

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DES
DONATIONS SANS FORMES

ET SPÉCIALEMENT

DES DONATIONS DÉGUISÉES

SOUS

L'APPARENCE D'UN ACTE A TITRE ONÉREUX

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

Sera soutenu le samedi 5 juin 1897, à 10 heures

PAR

Pierre SCHMITZ

Président : M. LÉON MICHEL, professeur.

Suffragants : M. MASSIGLI, professeur.

M. SALEILLES, agrégé.

PARIS

LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS
ET DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison **L. LAROSE et FORCEL**

22, rue Soufflot, 22

L. LAROSE, Directeur de la Librairie

1897



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552026_0001

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DES

DONATIONS SANS FORMES

ET SPÉCIALEMENT

DES DONATIONS DÉGUISÉES

SOUS

L'APPARENCE D'UN ACTE A TITRE ONÉREUX

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

Sera soutenu le samedi 5 juin 1897, à 10 heures

PAR

Pierre SCHMITZ

Président : M. LÉON MICHEL, professeur.

Suffragants : M. MASSIGLI, professeur.

M. SALEILLES, agrégé.

PARIS

LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS

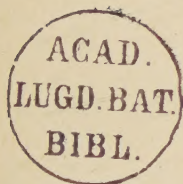
ET DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison L. LAROSE et FORCEL

22, rue Soufflot, 22

L. LAROSE, Directeur de la Librairie

1897



INTRODUCTION

Nous nous proposons d'étudier les donations sans formes et particulièrement les donations déguisées : il nous paraît intéressant de rechercher comment et pourquoi une pratique constante s'efforce de se soustraire aux exigences de la loi en ce qui concerne les formalités des donations entre-vifs et doit aboutir ainsi à restreindre la liste déjà si courte des contrats proclamés solennels par le Code civil. On sait que les contrats solennels sont au nombre de cinq : le mariage, l'adoption, la donation, les contrats de mariage et d'hypothèque.

La caractéristique d'un contrat solennel consiste en ce fait qu'une condition de forme prend l'importance d'une condition de fond, c'est-à-dire qu'en la supposant inobservée, le contrat doit être considéré comme inexistant. Le législateur donne à ses prescriptions la sanction la plus rigoureuse ; il ne pourrait, en effet, agir plus sévèrement au cas où le consentement lui-même ferait défaut.

Est-ce à dire que cette conception juridique soit irrationnelle ? Avant de chercher à répondre, nous devons

nous préoccuper de savoir si elle se rencontre dans le passé.

A Rome, la solennité dans les contrats, après avoir été la règle, est restée le droit commun. Il semblait établi aux yeux des Romains que la préoccupation de la forme attirait l'attention sur le fond et garantissait, par suite, un plus libre exercice de la volonté.

Nous ne nous proposons pas d'insister sur des considérations historiques ; nous voulons cependant faire remarquer que la solennité n'était pas conçue alors comme elle l'est actuellement ; elle tenait surtout aux mots. On répète volontiers que notre législation moderne ne connaît plus les paroles sacramentelles. Elle n'a cependant pas, nous l'avons dit, rejeté toute solennité. Elle n'éveille plus l'attention des contractants en les contraignant à veiller aux termes qu'ils emploient, mais elle considère qu'elle assure à la manifestation de leur volonté des garanties spéciales par la présence d'un personnage revêtu d'un caractère particulier : officier de l'état-civil, juge de paix, notaire.

C'est là une différence assez sensible entre le passé et le présent. Elle n'est point la seule, car il est à mentionner qu'une comparaison rapide des contrats solennels à Rome et en France ne donnerait pas deux listes concordantes. Cette simple observation ne donne-t-elle pas à entendre que l'existence légale de la solennité est artificielle et cette supposition s'accroît et prend corps en constatant la pratique que nous avons signalée dès

nos premières lignes. On cherche dans un très grand nombre de cas à faire de la donation un contrat consensuel et nous devons supposer que si les contractants, souvent ingénieux, ne se sont pas attaqués aux autres contrats solennels, c'est qu'en fait, un vêtement d'emprunt était impossible à trouver. Mais on pourrait rencontrer dans les recueils de jurisprudence des espèces nombreuses montrant de la façon la plus nette qu'en présence d'un contrat ou d'un acte juridique à accomplir il y a comme une tendance irrésistible à se débarrasser de toute entrave venant d'une exigence de forme.

La pratique a été jusqu'à nous révéler des legs déguisés (Paris, 4 mars 1890 et Req. 25 nov. 1890. D. 91, I, 421).

Mais ce n'est pas une étude générale d'une telle matière que nous entreprenons. Nous allons, en nous cantonnant dans le domaine de la donation, rechercher comment le Code civil, qui pose comme principe général la toute puissance du consentement sans forme, a inscrit ce contrat au nombre des exceptions, bien qu'il l'ait lui-même déclaré fort régulier en plus d'une hypothèse où toute solennité faisait défaut.

PLAN GÉNÉRAL.

Il importe, avant de commencer cette étude, de donner une définition de la donation. L'article 894 du Code civil, s'exprime ainsi : « *La donation entre vifs*

est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée en faveur du donataire qui l'accepte. »

En appelant la donation un acte, le Code a voulu dire un contrat unilatéral, attendu que le plus souvent, il n'y a qu'une partie qui s'oblige, le donateur ; mais c'est bien un contrat, puisqu'il faut aussi le consentement de l'autre partie, du donataire (article 894, *in fine*).

Pour qu'il y ait donation, il faut que le donateur s'appauvrisse et que le donataire s'enrichisse. C'est ce que veulent dire les mots « *se dépouille en faveur du donataire.* »

Le dépouillement doit être *actuel*, c'est-à-dire conférer immédiatement un droit au donataire sur la chose donnée ; *irrévocable*, c'est-à-dire que le donateur ne peut plus en retirer le bénéfice au donataire, dès que celui-ci a accepté (1).

Toutes les fois, donc, où nous trouverons toutes ces conditions réunies, il y aura donation entre vifs, qui devra être passée dans la forme requise par les articles 931 et 932 du Code civil, c'est-à-dire qu'il faudra que l'acte soit passé devant notaires dans la forme ordinaire des contrats ; il faudra, en outre, que le donataire accepte en termes exprès du vivant du donateur, cette acceptation pourra avoir lieu dans l'acte même de do-

1. Il est bien entendu que nous réservons ici les donations entre époux.

nation ou dans un acte postérieur passé en la même forme (1) ; à moins que ce cas ne rentre dans une des exceptions prévues par le Code.

La donation est donc un contrat solennel où la forme est requise, non seulement pour la preuve, mais pour la *substance* de l'acte.

Une loi postérieure, celle du 21 juin 1843, conçue dans le même esprit, a en quelque sorte corroboré l'exigence de la solennité pour la donation. Tandis qu'elle se contente de la présence effective d'un seul notaire pour les actes solennels en général, elle exige, au contraire, la présence réelle du notaire en second pour quelques rares actes au nombre desquels elle cite en tête la donation entre vifs.

Cette exigence paraît bien peu en rapport avec les tendances actuelles des contractants, car nous les voyons très fréquemment chercher à se soustraire à ces formalités irritantes.

Il nous plaît de rechercher dans cette étude :

1° Les cas où le Code lui-même a dispensé les donations des formalités.

1. Art. 931. Tous actes portant donation entre vifs seront passés devant notaire dans la forme ordinaire des contrats et il en restera minute sous peine de nullité. Art. 932. — La donation entre vifs n'engagera le donateur et ne produira aucun effet que du jour où elle aura été acceptée en termes exprès.

L'acceptation pourra être faite du vivant du donateur par un acte postérieur et authentique dont il restera minute ; mais alors la donation n'aura d'effet à l'égard du donateur que du jour où l'acte qui constatera cette acceptation lui aura été notifié.

2° Les différents procédés qu'une pratique constante a employés pour éviter ces solennités.

3° Les motifs qui ont pu pousser les parties à éluder les formes solennelles de la donation entre vifs.

Nous indiquerons finalement, si c'est à bon droit que le Code a entendu soustraire à la théorie normale des contrats consensuels ce contrat spécial dont nous aurons fait l'étude.

CHAPITRE I

DONATIONS SANS FORMES PERMISES PAR LE CODE

Nous venons de voir que la donation entre vifs est un contrat solennel au premier chef.

Ces formes solennelles sont-elles exigées d'une manière si absolue, que notre législation n'admette pas qu'il y ait de donation, sans les formalités des articles 931 et 932 du Code civil ? Nous ne le croyons pas. Dans certaines hypothèses, il peut y avoir donation sans observer les formes.

Nous allons esquisser dans ce chapitre les cas où le Code lui-même dispense des formes spéciales des donations entre vifs.

Section I. — Dons manuels.

Le premier type de donations dénuées de forme que nous rencontrons, ce sont les dons manuels par remise d'un meuble corporel ou d'une valeur mobilière, même incorporelle, représentée par un titre au porteur.

Notre Code admet certainement la validité de semblables donations, attendu que certains textes ne trouvent une explication satisfaisante que si l'on admet la validité des dons manuels.

Le premier argument à invoquer pour justifier que le Code consacre, en effet, la dispense de formalités en matière de dons manuels, c'est la tradition.

Notre article 931 du Code civil a été à peu près copié sur l'article 1^{er} de l'ordonnance de 1731.

Le Parlement de Bordeaux avait fait des difficultés pour enregistrer cette ordonnance parce qu'elle ne s'occupait pas des dons manuels ; d'Aguesseau, l'auteur de l'ordonnance, expliqua alors dans une lettre que les termes de cet article n'excluaient pas les dons manuels : « la tradition réelle n'a besoin d'aucune loi » (1). L'article 1^{er} parle d'actes portant donation, or les dons manuels ne comportent pas d'actes.

Cette interprétation était adoptée sans conteste dans l'ancienne jurisprudence ; nous ne pouvons pas interpréter aujourd'hui l'article 931, dans un sens opposé.

Tel est l'argument traditionnel que l'on peut invoquer de nos jours en faveur de la validité des dons manuels. Cette solution n'avait pas jadis l'importance qu'elle a actuellement : l'apparition des valeurs mobilières a donné à cette interprétation une portée considérable.

1. Sur la réponse de d'Aguesseau le Parlement de Bordeaux a enregistré l'ordonnance.

La liberté de donner est limitée par la réserve. La pratique des dons manuels, dira-t-on, n'aura-t-elle pas pour but d'éluder cette limitation apportée par la loi? En supposant qu'il en soit ainsi, nous ne pouvons que constater cet inconvénient auquel d'Aguesseau n'avait pas songé et qui a échappé aux prévisions du législateur de 1804.

Nous avons dit précédemment que certains textes impliquaient la validité des dons manuels :

L'article 852 du Code civil nous parle de présents d'usage qui sont dispensés du rapport quand ils sont faits à des successibles. — Ces présents d'usage sont un cas de dons manuels.

L'article 868 y fait aussi allusion en donnant à entendre qu'une donation d'effets mobiliers sans état estimatif n'est pas nulle.

L'article 6 de la loi du 18 mai 1850 (loi du budget pour 1851) met cette validité hors de doute en déclarant qu'il y aura lieu de percevoir le droit de transmission mobilière toutes les fois qu'il y aura dans un acte ou un jugement la déclaration ou la constatation d'une donation manuelle.

Notre législation ne prohibe donc pas les dons manuels.

Ce point n'étant pas contesté, examinons quel est, au point de vue juridique, le caractère des dons manuels.

On a dit qu'au point de vue de la forme, c'étaient des contrats réels se formant *re*. C'est la doctrine générale.

Une autre opinion a objecté que maintenant la propriété ne se transfère pas par la tradition et qu'il y a toujours en matière de dons manuels un contrat consensuel.

Il nous semble qu'il faut maintenir l'opinion d'après laquelle c'est la tradition qui opère le transfert de propriété en matière de dons manuels. En effet, il est vrai que la propriété mobilière ou immobilière peut-être transférée par l'effet de la convention ; mais pour cela il faudrait que le contrat pût faire naître l'obligation ; or la convention de donner ne peut créer d'obligation. Le don manuel ne pouvant prendre naissance dans la convention, la prend donc dans la tradition. Ainsi la tradition s'applique très bien aux titres au porteur (article 35 C. com.). Quant aux règles de fond, le don manuel est soumis à toutes les règles des donations.

La réponse donnée à cette question domine une controverse, qui s'est élevée sur le point de savoir si le don manuel comporte des clauses modificatives de son effet normal. On s'est demandé, par exemple, si l'on pouvait faire un don manuel en se réservant l'usufruit de la chose donnée, ou si inversement l'usufruit seul pouvait faire l'objet d'un don manuel. La jurisprudence sur ces deux points a donné une réponse affirmative : Cass., 11 août 1880, D. 80, I, 461 ; 15 novembre 1881, D. 82, I, 67. Paris, 30 décembre 1881, S. 83, II, 241. Cette opinion nous paraît en désaccord avec l'analyse juridique des libéralités de cette nature. En don-

nant à la tradition un rôle capital, nous entendions mettre en relief l'importance attribuée à la possession qui en est la base. Par suite, comment consacrer des modalités, telles que la possession ne suffise plus à réaliser la libéralité?

Une autre difficulté s'est élevée au sujet de la preuve des dons manuels, et si nous tenons à en faire mention, c'est parce que cette matière des preuves a bien fréquemment une importance considérable. Il ne suffit pas d'avoir un droit; encore faut-il l'établir. C'est vrai, à ce point, que plus d'une fois il se rencontrera en fait, qu'un plaideur succombera, non pas parce que le droit n'est point de son côté, mais parce que la preuve ne s'y rencontre pas. Cette idée fort juste, a été souvent exprimée sous la forme lapidaire de la maxime restée célèbre « *non deficit jus sed probatio* ». La question de preuve se posera ainsi : Primus est en fait en possession d'objets mobiliers réclamés, par exemple, par des héritiers qui allèguent que ces objets font partie de la succession de leur auteur.

En supposant que ces objets étaient la propriété du défunt à une certaine époque, qui doit faire la preuve qu'il n'y a pas eu ou qu'il y a eu don manuel? Les héritiers ou le donataire? La jurisprudence résoud en faveur de celui qui allègue qu'il y a don manuel; elle dit que sa possession le dispense d'autre preuve et que c'est aux héritiers à prouver qu'il n'y a pas eu don manuel; que des objets corporels, des titres, par exemple,

ont été déposés ou dérobés. Pratiquement il semble qu'on ne peut pas arriver à d'autre résultat : La règle consacrée par l'article 2279 du Code civil exerce une fois de plus son influence. Si la possession d'un meuble est une présomption de propriété, comment le fardeau de la preuve initiale incomberait-il au possesseur ?

Dans notre hypothèse les héritiers ne sauraient s'adresser au possesseur en lui disant : Faites la preuve de votre droit de propriété. Celui-ci, couvert par une présomption, serait en droit de répondre : C'est à vous à prouver, au contraire, que ces choses vous appartiennent par succession et que si je les possède, c'est en fait et non en droit.

On reconnaît bien vite que cette façon de résoudre le problème risque dans la pratique de laisser des détournements et des vols impunis et même de les consacrer. La jurisprudence redoutant, sans doute, de semblables résultats, a admis un correctif qui semble d'ailleurs emprunté au Code civil : Elle a déclaré que, pour qu'un possesseur pût se prévaloir de l'article 2279, il fallait que sa possession remplit des conditions déterminées par la loi ; et qu'en particulier elle ne fût point équivoque.

Ce rappel des principes sera fort heureusement de nature à faire disparaître ou diminuer considérablement les inconvénients que devait faire redouter l'application en apparence stricte de l'article 2279.

Bref, le fardeau de la preuve sera fréquemment rejeté sur celui qui détient.

Étant donné que l'article 2279 ne s'applique qu'aux meubles corporels, il va de soi que la seule détention du titre de créance ne sera pas pour le détenteur une présomption de propriété. Dès lors, celui qui prétend que des créances lui ont été données doit justifier que la transmission lui en a été faite, s'il s'agit de donation, par un acte de libéralité valable ou, selon la jurisprudence, par un acte sous forme de contrat onéreux, ayant comme tel le caractère de légalité voulu par la loi.

Nous ne voudrions pas abandonner cette question de la preuve des dons manuels sans signaler une espèce dans laquelle la Cour de cassation, appelée finalement à statuer, a rendu un arrêt qui aboutit en somme, à une étrange conclusion : Si en matière de don manuel l'écrit n'est pas requis *ad solemnitatem*, il se trouvera parfois exigé *ad probationem* (C. cass. civ., 9 août 1887. Sir., 87. I, 313).

Section II. — Renonciation faite gratuitement par une personne à un droit qui lui appartient.

La seconde catégorie de donations qui sont valables, indépendamment des formalités requises par les articles 931 et 932, tout en étant consacrées par le Code lui-même, ce sont les avantages résultant d'une renonciation faite au profit de quelqu'un. Telle est la libéralité faite au moyen d'une remise de dette ou bien de la renonciation à un droit d'usufruit ou à un droit de suc-

cession. Ce n'est pas à dire qu'une telle renonciation constitue forcément une donation; nous reviendrons sur ce point pour indiquer précisément dans quels cas il en est ainsi.

Nous allons, en quelque sorte, esquisser ce mode de libéralité en parlant d'abord des renonciations à un droit réel.

I. — *Renonciation à un droit réel.* — Un usufruitier, voulant faire une libéralité à son nu-propriétaire, peut renoncer à son usufruit et ce dernier deviendra plein et entier propriétaire.

Cette renonciation, qu'elle soit expresse ou tacite, n'est assujettie à aucune condition particulière de forme (Cass. 16 mars 1870, S. 70, I. 281).

Nous n'entendons pas dire par là que l'avantage résultant d'une semblable renonciation ne pourrait jamais prendre le caractère d'une donation proprement dite. On peut concevoir aisément que le renonçant désire que la situation qui résulte de la renonciation soit régie en tout point par les règles du Code civil sur les donations entre-vifs. Il aurait, par exemple, l'arrière-pensée de se ménager l'application sans conteste de l'article 953. Si la renonciation, au lieu d'être abdica-tive, était transmissive de droits, par exemple, parce qu'elle est faite au profit d'un des nus propriétaires, elle prendrait inévitablement le caractère d'une donation expresse et devrait par suite revêtir les solennités exigées par le Code.

On pourrait supposer aussi le propriétaire d'un fonds dominant renonçant à une servitude qui appartient à son fonds sur le fonds servant dans une intention libérale.

Cette renonciation peut, comme la précédente, être expresse ou tacite, et elle n'est soumise à aucune forme spéciale. Vis-à-vis des tiers seulement qui ont acquis des droits réels sur l'héritage dominant, elle devra être transcrite au bureau des hypothèques, conformément à l'article 2-2° et à l'article 3 de la loi du 23 mars 1855. Cette loi est, selon nous — et nous chercherons à l'établir dans la suite — applicable à une hypothèse de cette nature.

Signalons, en terminant, le cas où sciemment on n'aurait pas fait usage d'une servitude pendant trente ans, afin de constituer une libéralité au profit du propriétaire du fonds servant. Est-il besoin de rappeler que l'intention ici encore joue un rôle ?

Enfin, un copropriétaire pourrait en renonçant à son droit de copropriété, avantager ceux qui étaient avec lui dans l'indivision et nous pensons qu'il ne serait pas nécessaire pour cela de dresser un acte de donation.

Cette interprétation paraît conforme aux explications qui précèdent.

II. — *Renonciation à succession ou à legs.* — Pour donner une forme concrète à l'hypothèse que nous soulevons, supposons que plusieurs personnes soient appelées à une même succession, L'une d'elles renonce,

soit au profit de tous, c'est-à-dire purement et simplement, soit au profit d'un seul. Cette renonciation ne peut constituer une libéralité que si elle est faite dans une intention libérale et l'intention n'est vraisemblable qu'en présence d'une succession dont l'actif dépasse le passif. Au cas où il n'y a qu'un héritier, la libéralité résultant de sa renonciation aurait lieu en faveur de l'héritier du degré subséquent.

La matière des successions nous fournit encore l'exemple suivant : Un légataire renoncera à un legs à lui fait pour procurer un avantage à l'héritier grevé de ce legs.

On ne saurait faire abstraction de l'intention des parties dans cette matière des renonciations à succession. On conçoit, en effet, avec la plus grande facilité, qu'une personne en renonçant se soit proposé un tout autre but que d'avantager telle ou telle personne : Elle pouvait n'avoir d'autre raison d'agir, par exemple, que d'éviter une perte pour elle-même ; il s'agissait, nous supposons, d'éviter le rapport.

Ici, comme dans beaucoup d'autres cas, nous empruntons la forme d'un autre acte ; la renonciation devra être faite au greffe du Tribunal civil, conformément à l'article 784 du Code civil ; quant à la renonciation à un legs même universel, elle n'est soumise à aucune condition de forme.

Quand il sera évident que le renonçant a eu une intention libérale, on devra appliquer les règles de fond

par suite, elle devrait être faite non par un acte au des donations : si l'on supposait que celui au profit de qui la renonciation a été faite soit appelé dans l'avenir à la succession du renonçant, il devrait rapporter à cette succession la libéralité qui était résultée jadis de la renonciation faite à son profit (1). D'autre part, l'acceptation du donataire sera nécessaire. Le renonçant pourra-t-il, conformément à l'art. 790 du C. civ., revenir sur sa renonciation, tant que la succession n'aura pas été acceptée, et cela tout en ayant renoncé dans le but évident de faire une libéralité? Nous croyons que oui, du moins tant que celui auquel la renonciation doit profiter n'aura pas accepté la donation; et en acceptant la succession, il acceptera par cela même la donation.

Supposons maintenant qu'il y ait plusieurs héritiers; un d'eux renonce au profit d'un seul ou de quelques-uns seulement de ses cohéritiers, dans un esprit de libéralité; l'art. 780 du Code civil nous dit que cet acte emporte, de la part du renonçant, acceptation de la succession.

Cette renonciation partielle ne devrait-elle pas être faite dans la forme des donations? La Cour de cassation a jugé, le 17 août 1815, qu'une telle renonciation était moins une renonciation qu'une donation, et que,

1. Cass. 1^{er} mai 1876, S. 76, I, 292; Limoges, 19 février 1884, S. 86, II, 145.

greffe, mais par un acte en la forme des donations. Dans ce cas, il est vrai qu'il s'agissait d'une renonciation faite non au profit d'un cohéritier, mais d'un cessionnaire de droits successifs.

La Cour de cassation a consacré l'opinion contraire le 15 novembre 1858 (D. 58, I, 433). Elle a décidé qu'« en admettant au même titre que la donation, vente
« ou transport, la renonciation gratuite de l'un des
« héritiers au profit de l'un ou de plusieurs de ses
« cohéritiers, la loi n'en a pas déterminé la forme et
« notamment ne l'a pas soumise aux règles et condi-
« tions des actes portant donation entre vifs ; que dès
« lors elle reste, quant à la preuve, dans les termes du
« droit commun. »

Il nous semble qu'il y a bien là un acte portant donation qu'on a fait sous la forme d'un acte ayant un autre caractère.

III. *Remise de dette.* — Ici, le Code lui-même nous montre, dans l'art. 1282, que la donation faite sous cette forme n'est pas soumise aux articles 931 et 932. Il s'agit, supposons-le, d'une dette née d'un prêt. Le créancier, voulant faire une libéralité à son débiteur, lui remet l'écrit sous seing privé constatant ce prêt, ce qui indique un paiement ou une remise de dette. Il y a là une présomption qui n'admet pas la preuve contraire. L'art. 1283 suppose une personne créancière en vertu d'un titre authentique ; elle remet à son débiteur la grosse de son titre ; il y aura, là aussi, une présomp-

tion de libération, mais qui, à l'inverse de la précédente, admettra la preuve contraire.

Dans le cas particulier où celui qui veut gratifier quelqu'un en est créancier, la remise de dette s'offre à lui comme un moyen très simple d'éviter les formalités du Code civil.

Il faut, bien entendu, pour qu'il y ait donation par voie de remise de dette, que le débiteur soit en possession du titre par suite d'une remise volontaire que lui en a fait le créancier dans une intention libérale; il aurait pu, en effet, le lui remettre en dépôt ou avec mandat de le toucher, ou après avoir convenu avec lui qu'il lui rendrait certains services.

Mais lorsque le débiteur se trouve dans les conditions des art. 1282 et 1283, sa libération est présumée par la loi; la loi ne dit pas si c'est à titre de paiement ou de donation. La doctrine admet, en général, que, dans le doute, on doit présumer le débiteur libéré par un paiement.

Les deux cas de remise de dette que nous avons indiqués sont dans le Code civil : ce sont des remises tacites.

Ne devrait-on pas voir dans une semblable remise, faite toutefois d'une façon expresse et notamment par une lettre-missive, un acte portant donation soumis dès lors aux articles 931 et 932 ? Un arrêt de la Cour de Lyon du 25 juillet 1846 (D. 48, V, 107) a tranché la question en reconnaissant la validité d'une donation

faite sous la forme d'une simple quittance donnée par un créancier à son débiteur, sans qu'il y ait paiement de la dette, alors qu'elle n'avait point été consentie en fraude à la loi ou à des droits acquis à des tiers.

Il a été décidé aussi que la quittance donnée dans le contrat de mariage par un gendre à son beau-père d'une partie de la dot, bien qu'elle n'ait point été payée, est valable comme donation déguisée.

Pour faire une remise de dette gratuite, il faudra avoir la capacité de disposer à titre gratuit. Ainsi, les mineurs émancipés ou non et les interdits ne peuvent faire aucune remise. Il faut, en un mot, toutes les conditions de fond des donations.

Mais comment saura-t-on si la remise de dette ou une renonciation quelconque a été faite avec intention libérale ? C'est là une question de fait dont l'appréciation échappe au contrôle de la Cour de cassation. En ce sens, D. 82, I, p. 478, arrêt du 16 août 1881.

Il est un cas dans lequel le doute ne peut exister : la remise de dette dans un concordat ne saurait, d'un accord unanime, être considérée comme une donation. L'art. 604 du Code de commerce exige que, pour obtenir sa réhabilitation, entre autre condition, le failli désintéresse intégralement ses créanciers.

Observation. — Pour que ces renonciations produisent leur effet, faut-il qu'elles soient conventionnelles ou suffira-t-il d'un acte unilatéral ?

On a dit que, au moins pour les renonciations à

droits réels, il n'est pas nécessaire qu'il y ait l'acceptation de celui dont l'immeuble va se trouver dégrevé ; la renonciation de l'usufruitier est un acte unilatéral. Cette opinion peut s'expliquer par cette idée que la loi est favorable à l'affranchissement de la propriété. La Cour de cassation a jugé en ce sens, dans un arrêt du 16 mars 1870 (S. 70, I, 281), où elle dit que la renonciation par l'usufruitier à son droit, même faite dans une intention de libéralité, est irrévocable dès que l'usufruitier en a manifesté la volonté, sans qu'il soit besoin d'une acceptation par le nu-propriétaire.

Mais il est vrai aussi que la loi est favorable à la libération des débiteurs. La remise de dette étant une convention exige en effet le concours de deux volontés. Alors, pourquoi faut-il l'acceptation dans ce cas ? Il y a là quelque disparate.

D'après nous, qu'il s'agisse d'une renonciation à un droit réel ou à un droit de créance, quand la renonciation aura été faite dans le but de gratifier quelqu'un, il faudra l'acceptation de la personne à qui doit profiter la renonciation. Nous devons, en effet, appliquer les conditions de fond des donations et l'acceptation du donataire en est une au premier chef (1).

Et puis on ne peut pas être donataire malgré soi. Il

1. Nous n'ignorons pas toutefois que des contestations se sont produites sur le départ des conditions de fond et de formes des donations. Tout en réservant la discussion à venir, nous maintenons l'opinion que nous venons d'émettre.

y a d'abord à cela une raison de morale qui fait qu'on doit laisser le donataire juge des motifs de la donation et de la décision qu'il doit prendre. En outre, une donation impose au donataire des obligations envers le donateur, entre autres, celle de lui fournir des aliments s'il est dans le besoin (art. 955, C. civ. n° 3).

Il est difficile à notre avis de penser qu'une telle conséquence pourrait résulter d'un acte auquel le donataire n'aurait pris aucune part.

Section III. — Donation sous forme de stipulation pour autrui.

Ce troisième cas de donation sans forme nous est encore indiqué par le code quand il traite des stipulations pour autrui. De telles stipulations sont nulles sauf dans deux cas qui nous sont révélés par l'article 1121 : on peut stipuler au profit d'un tiers quand telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre.

Ainsi on peut en faisant à une personne une donation entre vifs avec les solennités requises y mettre pour charge que le donateur remettra telle chose à une personne à qui on veut faire une donation. Bien plus, on peut, en faisant un contrat à titre onéreux par acte sous seings privés, une vente par exemple, charger l'acquéreur de payer tout ou partie du prix à un tiers à qui l'on veut faire une donation. Et la donation sera

valable dans ces deux cas. Le second nous semble donner seul l'hypothèse d'une donation régulière bien qu'elle ne soit accompagnée d'aucune forme.

Ces stipulations pour autrui ne sont pas nécessairement des donations, mais elles peuvent consister en des libéralités et c'est à ce point de vue qu'elles nous intéressent ; il y a bien là un procédé pour faire une libéralité à quelqu'un et cela sans aucune forme. La plupart des auteurs qualifient une semblable libéralité de donation indirecte qu'ils dispensent de forme parce qu'elle est l'accessoire d'un autre contrat qui, lui, est dispensé de formes (1).

Prenons un exemple : Primus vend à Secundus un immeuble et stipule que le prix sera ainsi constitué : une somme sera remise par Secundus à Primus et une autre par Secundus à Tertius.

La théorie admise par les auteurs que nous avons précédemment signalés, appliquée à cette hypothèse, prend une forme concrète. Ils diront : Si Primus gratifie Tertius, ce n'est point d'une façon directe et pour ainsi dire principale ; c'est plutôt en détachant du prix de l'immeuble une certaine fraction au profit d'une personne qui n'avait pas figuré dans le contrat de vente ; il semble que la préoccupation de Primus était sans conteste d'aliéner son immeuble et de toucher un prix ; mais par incidence Tertius aura retiré un bénéfice de l'opération.

1. Demolombe, t. XX, p. 89 et s. ; Laurent, t. XII, n° 270.

Dans des espèces variées, parmi lesquelles plusieurs se réfèrent même aux droits réels, le code ayant nettement posé en principe que l'accessoire suit le principal, il ne paraît point douteux que Tertius sera donataire en vertu d'une donation qui sera régulièrement dispensée de formes, car elle est comme l'annexe d'un contrat à titre onéreux qui n'en comporte aucune.

Cette solution ne laisse pas que de se présenter avec des apparences assez séduisantes. Il paraît, en effet, qu'on trouverait là une application d'un principe absolument général. Nous ajouterons que les auteurs qui la proposent ne s'exposent pas à une critique qui serait de nature à la faire rejeter. Ils s'empressent d'ajouter que réduisant au minimum la faveur de la loi, ils entendent bien soumettre à toutes les conditions de fond des donations celles qui auront pris cette forme particulière.

Il importe de remarquer que ce mode de raisonnement est sorti du domaine abstrait de la théorie pour entrer dans la pratique courante. La jurisprudence a, en effet, adopté ce raisonnement dans son intégralité. Elle admettait, en d'autres termes, qu'elle n'exigerait aucune condition de forme, mais veillerait constamment à l'accomplissement de toutes les conditions de fond.

Nous relevons un arrêt du 26 mars 1884 (S. 86, I 422), dans lequel la question de l'irrévocabilité était en jeu. Dans l'espèce le stipulant avait prêté une somme de seize mille francs à un sieur X., à charge de re-

mettre cette somme après la mort du stipulant à des personnes qu'il voulait gratifier. Jusque-là rien que de très légal ; il n'y avait pas, en effet, de donation à cause de mort. S'il n'y avait pas eu une autre clause, les donataires auraient été saisis dès leur acceptation et la date de l'exécution de la donation se trouvait seule reportée après la mort du donateur. Mais nous avons dit qu'il y avait une autre clause : le donateur se réservait le droit de prélever sur ces seize mille francs telles sommes qui lui seraient nécessaires ; il y avait pour lui un moyen d'anéantir la donation, ce qui était contraire à la règle de l'irrévocabilité des donations (1). Aussi la Cour de cassation n'hésita-t-elle pas à casser l'arrêt de Cour d'appel, qui avait validé cette donation « attendu que si les libéralités stipulées pour autrui dans les termes de l'art. 1121 du c. civ. ne sont pas soumises aux formalités des donations directes, elles n'en constituent pas moins dans les rapports du stipulant au tiers de véritables donations, lesquelles, par conséquent, ne sauraient être validées, lorsque comme dans l'espèce, par suite de la réserve stipulée par le donateur, toute acceptation était impossible de son vivant et qu'il dépendait de sa seule volonté de rendre sa libéralité sans objet ».

1. Art. 946. En cas que le donateur se soit réservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation, ou d'une somme fixe sur les biens donnés, s'il meurt sans en avoir disposé, ledit effet ou la dite somme appartiendra aux héritiers du donateur, nonobstant toutes clauses et stipulations à ce contraires.

Nous venons de présenter aussi complètement et nous pouvons ajouter aussi sincèrement que possible une théorie qui cependant n'est pas la nôtre.

On peut donner de l'art. 1121 des interprétations très différentes. L'interprétation de cet article ne se présentant pour nous qu'accessoirement, nous n'avons pas à signaler les divers systèmes qui se sont fait jour, pour les commenter ou les combattre (1) ; nous voulons simplement présenter de suite celui qui nous a paru le plus juste.

Reprenant l'exemple précédemment cité, l'espèce peut être décomposée de façon toute différente. On a parlé d'un contrat soumis à un autre, d'accessoire et de principal. Ne serait-il pas plus exact de ne pas chercher à soumettre un contrat à un autre et de déclarer que le voisinage n'entraîne pas la sujétion. Il y aurait en réalité deux contrats, un contrat de vente entre Primus et Secundus, un contrat de donation entre Primus et Tertius.

Cette interprétation présente comme singularité d'être une sorte de moyenne entre deux opinions très caractérisées et s'opposant l'une à l'autre de façon catégorique. Il a été, en effet, soutenu qu'on pouvait concevoir théoriquement et même se voir réalisées plus d'une fois en pratique des situations dans lesquelles la pré-

1. Les versions sont très nombreuses. On a été jusqu'à demander à la théorie des quasi-contrats son appui : la gestion d'affaires a été invoquée.

occupation dominante du contractant, que nous appelons Primus, serait de gratifier Tertius, Primus n'ayant qu'à titre secondaire le désir de retirer du contrat une obligation à son profit. On ajoutait que, dans ces conditions, l'article 1121 restait applicable.

A nos yeux, on s'écarte ainsi non seulement du texte, mais de l'esprit de l'article 1121. On arriverait même à en prendre le contre-pied. C'est là, un reproche très grave et qui ne semble pas comporter de réponse concluante.

Ce reproche, nous prétendons ne pas l'encourir ; nous avons simplement parlé d'égalité entre deux contrats. Nous croyons rester fidèles à l'esprit du code. Le législateur de 1804 ne tenait certainement pas à une interprétation judaïque et nous en voulons pour preuve la rédaction de l'article 1973.

En conservant le langage précédemment employé, afin de donner à l'idée plus de clarté, nous pouvons voir, conformément à cet article, Primus verser un capital à Secundus, sous la condition qu'il servira une rente viagère à Tertius. Il est indiscutable que Tertius joue le rôle d'un donataire et cependant le code abandonne toute exigence relative à la forme, car nous lisons en propres termes (art. 1973), que, quoique la rente viagère ainsi constituée ait les caractères d'une libéralité, elle n'est point assujettie aux formes requises pour les donations.

Voilà constatée d'une façon bien nette une hypothèse

de donation sans forme et que le Code civil approuve, à n'en pas douter.

On peut encore rattacher à l'article 1121 l'hypothèse suivante : Primus paye la dette de Secundus et se fait délivrer la quittance par le créancier au nom de Secundus lui-même (art. 1236). Il y a ici, comme dans l'hypothèse de l'article 1221, trois personnes qui, sans être en présence, jouent un rôle dans l'opération. La donation n'en est pas moins caractérisée à ce point que l'article 851, se préoccupant de soumettre au rapport toutes les libéralités faites au profit d'un successible, déclare que le rapport est dû de ce qui a été employé pour le paiement des dettes d'un héritier.

Ainsi, il n'est pas rare de voir des donations que le code trouve régulières, alors qu'aucune des conditions touchant la forme de ces contrats n'a été remplie. Nous supposons de telles libéralités accomplies en France. Nous remarquerons que l'application de la règle « *Locus regit actum* », fournirait aisément une hypothèse analogue. Cette règle a, en effet, pour but de permettre, le cas échéant, l'abandon des conditions de forme. Il est admis, que si le Code civil ne renonce jamais à ses exigences touchant au fond, il sait, en s'inspirant des nécessités de la pratique, réduire à un minimum ou même à néant toutes ces exigences en ce qui concerne la forme. En semblable matière c'est la loi étrangère qui s'applique.

CHAPITRE II

DES DONATIONS SANS FORMES INVENTÉES PAR LA PRATIQUE

Les cas de donations sans forme, que nous avons sommairement exposés, nous sont offerts par le Code lui-même.

Il s'est départi ainsi de la rigueur qu'il semblait avoir apportée en réglementant les donations entre vifs. La pratique, loin de savoir gré, en quelque sorte, au législateur de revenir dans quelques cas particuliers au principe de la liberté des contrats, s'est inspirée pour ainsi dire de ces concessions et a agrandi la liste des donations sans forme. Elle a imaginé le procédé de la donation indirecte. Encore ce procédé correspond-il à deux façons différentes d'agir. Dès l'instant que les parties, pour atteindre le but, ne prennent pas le vrai chemin, elles parcourent une voie oblique ; mais cela, soit d'une façon ouverte, soit d'une façon dissimulée. Nous pouvons nous trouver ainsi en présence, soit de la donation indirecte patente, soit de la donation indirecte latente.

Cette remarque dicte le plan du chapitre II.

Section I. — Des donations indirectes patentes.

Un type d'une semblable donation se rencontre nettement dans l'hypothèse suivante : Une personne vend un immeuble pour un prix inférieur à sa valeur vénale. La vente est ainsi faite entre parties, qui ont parfaite connaissance de la différence entre le prix et la valeur réelle de la chose.

Le caractère d'une donation ainsi faite, réside en ce que, étant donné un contrat synallagmatique, l'obligation d'une partie est sensiblement et intentionnellement plus lourde que celle de l'autre partie.

Cette définition implique que la donation indirecte patente ne peut se rencontrer dans un contrat unilatéral.

On voit dans le Code des cas analogues à celui-ci, dans les articles 853 et 1595. C'est même ce dernier cas que nous prenions pour guide dans notre définition. On se rend compte facilement, en effet, comment en semblable circonstance la donation indirecte se serait produite : Nous supposons, par exemple, que lors de la liquidation que comporte la séparation de biens (art. 1595, 1^o), le mari, étant débiteur de sa femme d'une somme de cinquante mille francs, lui abandonne en paiement un immeuble qui vaut soixante mille fr. En raisonnant ainsi, nous assimilons la dation en paiement à la vente ; cette assimilation est indiscutable dans une hypothèse comme celle-ci.

Nous avons insisté dans la définition sur l'intention des parties. De même que, comme nous l'avons dit plus haut, on ne peut être donataire malgré soi, il est évident qu'on ne peut être donateur sans le savoir. Cette intention est d'autant plus à prendre en considération, que pour nous restreindre à l'exemple de la vente, les conditions dans lesquelles ce contrat se produit journellement amènent presque toujours une différence de valeur entre la chose et le prix. D'ordinaire, les contractants songent si peu à réaliser une donation, que chacune des parties croit de son côté avoir fait une opération fructueuse.

Une différence de valeur qui ne se produit pas en concommittence avec la formation du contrat, mais qu'un avenir plus ou moins prochain réalisera, correspondra ou non à une donation, suivant l'intention des parties. Exemple : Une personne vend à une autre un terrain dans la banlieue d'une grande ville ; le prix d'achat correspond à la valeur actuelle. Les contractants ont-ils prévu une augmentation rapide dans la valeur du terrain, ils ont pu volontairement réaliser une donation.

Ce dernier exemple ne met-il pas en défaut notre définition ? Non, ce n'est qu'une extension très naturelle de la même idée. Les parties ont prévu que l'obligation de l'acheteur était moins lourde que celle du vendeur, en envisageant, non le jour du contrat, mais son lendemain.

Nous venons de montrer la vente, servant à réaliser

des donations indirectes. Ils semble que l'on fasse appel à ce contrat plus volontiers qu'à tout autre, pour pratiquer une donation indirecte patente. Si le procédé dans le fond reste unique, il comporte des variétés nombreuses. C'est ainsi que des parties pourraient, malgré l'article 1674 du Code civil, qui fait de la lésion de plus des sept douzièmes une cause de rescision de la vente des immeubles et la déclare même de l'essence de ce contrat, c'est ainsi, disons-nous, que les parties pourraient convertir en quelque sorte la lésion en donation. Le préjudice éprouvé par le vendeur, constituerait intentionnellement une libéralité au profit de l'acheteur.

Ce procédé peut paraître d'une application douteuse et d'une efficacité incertaine. Nous venons de le rappeler, l'article 1674 donne le caractère d'ordre public au droit d'exercer l'action en rescision.

En présence d'un cas où le Code sanctionne la lésion, il semble, pour ainsi dire, que la donation résultant d'une lésion volontaire soit plus nettement accusée : Le donateur, en effet, serait armé pour se prévaloir de la lésion ; s'il renonce à se prévaloir de son droit, la donation serait indiscutable.

Bien que le Code soit en principe peu disposé à tenir compte de la lésion dans les actes juridiques lorsque des majeurs sont en cause, l'article 887 nous montre cependant un second cas où la loi intervient en faveur d'une partie lésée.

Ce qui précède concernant la vente, pourrait être répété ici, à propos du propos du partage, *mutatis mutandis*.

Nous relevons dans les recueils de jurisprudence une espèce dans laquelle ces deux cas semblent se trouver réunis : un cohéritier avait cédé à un de ses cohéritiers ses droits successoraux pour un prix très sensiblement inférieur à la valeur des droits cédés. A la suite de certains faits, dans le détail desquels nous n'avons pas à entrer, la Cour de cassation a été appelée à se prononcer sur le point de savoir si la rescision pouvait être prononcée : elle a déclaré que « dans l'espèce, ce qui avait été donné, ce n'était pas le prix de la cession, car il avait été payé, mais l'excédent de la valeur de la chose cédée sur le prix stipulé » (arrêt de la Ch. req., 3 juin 1863, D. 63, I, 429).

Soit dit incidemment et sans ouvrir dès maintenant une controverse qui prendra place dans la suite de ce travail, la Cour de cassation aurait à tort, suivant nous, qualifié de déguisée une telle donation ; elle constitue, à nos yeux, une donation indirecte.

Nous avons, avec une sorte d'insistance, appuyé sur le rôle de l'intention en cette matière. On ne peut jamais négliger de prendre en considération l'intention lorsqu'il s'agit de distinguer un contrat à titre onéreux d'une donation indirecte ; mais il est un cas où l'élément intentionnel s'impose particulièrement à l'examen. Les cessions de créance sont, en fait, très souvent

pratiquées. En raison de circonstances nombreuses, soit entre autres en vue de démarches que nécessitera pour le cessionnaire le paiement de la créance, soit en considération de l'aléa que comporte toujours la solvabilité d'un débiteur, la créance sera remise au cessionnaire avec une estimation inférieure à la valeur nominale. Vente sérieuse ? Donation indirecte ? Comment distinguer ? Ce sera l'intention qui servira de criterium. Et l'on ne saurait voir une sorte de présomption de libéralité dans la différence que l'on constatera toujours entre la valeur que le cessionnaire s'est engagé à remettre au cédant et le montant intégral de la créance qu'il est appelé à toucher des mains du débiteur cédé.

Quoiqu'il nous paraisse sans intérêt d'épuiser la liste des donations indirectes patentes et de donner une sorte d'énumération complète des procédés de donation indirecte qu'une pratique ingénieuse nous révèle, citons aussi le contrat de société comme acte servant à avantager une personne.

Le contrat de louage a été encore utilisé en vue d'une donation indirecte. Nous voulons relever une espèce qui nous paraît d'autant plus intéressante que le véritable but des parties ayant été mis à jour, une difficulté assez réelle avait surgi relativement à l'application d'un article du Code civil : Un père de famille avait affermé ses immeubles pour une durée de cinquante ans et cela moyennant un fermage très modi-

que. Il mourut laissant un enfant héritier réservataire. Celui-ci put démontrer que sa réserve était atteinte par le contrat de bail et prétendit qu'en raison des circonstances dans lesquelles il avait été fait, il y avait lieu de réduire ses effets à la quotité disponible.

Le principe de cette demande fut admis, mais sa mise en pratique ne laissa pas que de soulever une difficulté sérieuse qui aboutit à la Cour de cassation (Arrêt de la Ch. civ., 19 déc. 1882, *J. du Palais*, 83, p. 627).

On sait que l'art. 917 du Code civil se place dans le cas où une disposition par acte entre vifs ou par testament, portant sur un usufruit ou une rente viagère, excède la quotité disponible et décide que les héritiers réservataires ont le choix d'exécuter intégralement la disposition ou de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible.

Dans notre espèce, le fermier, excipant de l'art. 917, avait la prétention d'imposer à l'héritier réservataire le choix que consacre le Code civil dans cet article.

L'analogie, d'ailleurs fort contestable, n'a pas été admise par la Cour suprême.

On voit facilement, soit dit incidemment, comment un contrat à titre onéreux peut indifféremment, suivant les cas, couvrir une donation indirecte ou une donation déguisée. Il suffirait, en effet, de supposer que le bailleur donne les quittances de loyer à son fermier sans en recevoir le prix pour être en présence d'une donation déguisée très nettement caractérisée.

Section II. — Des donations indirectes latentes.

Nous arrivons à la deuxième forme de donations indirectes, celles que nous avons appelées latentes et que la pratique désigne sous le nom habituel de donations déguisées.

Nous inspirant de la méthode que nous avons précédemment adoptée (section I), nous allons donner un exemple d'une semblable donation avant de chercher à la définir.

On la rencontre le plus souvent dans l'hypothèse suivante : Une personne simule une vente avec un prétendu acheteur. Le vendeur exécute son obligation, mais dispense l'acheteur de remplir la sienne. Les conditions du contrat de vente ne sont certainement pas remplies : il en est ainsi d'un commun accord entre les parties. Cette fois, nous ne sommes plus en présence d'un acte sincère qui procurerait intentionnellement un avantage à l'une des parties ; nous ne rencontrons plus deux obligations différentes d'intensité, mais deux obligations dont l'une sera, par convention, éteinte dès sa naissance. Plus exactement, elle ne sera même pas née, car le vendeur n'aura jamais eu l'intention d'exiger le prix, pas plus que l'acheteur n'aura eu celle de le payer.

Analyser le contrat d'une autre façon et soutenir notamment que l'obligation de l'acheteur était née et s'é-

teignait dès sa naissance, non par son exécution, mais par une sorte de remise de dette, ce serait, nous semble-t-il, méconnaître absolument le caractère de la simulation, qui cependant a été voulue par les parties. Le propre du déguisement n'est-il pas, en effet, de revêtir la donation d'un vêtement qui n'est pas le sien ?

Ne pourrait-on pas dire qu'il manque au contrat de vente une de ses conditions essentielles : un prix sérieux ? et que, par suite, nous sommes en présence non d'un cas particulier de vente, mais d'un néant juridique.

Il nous paraît intéressant de rechercher si la jurisprudence en a décidé ainsi et de voir quelle a été l'attitude des tribunaux appelés à se prononcer sur la validité de semblables actes.

Dans un paragraphe 1^{er}, nous ne prendrons que les espèces se référant à une donation dissimulée sous l'apparence d'une vente.

§ I. — *Vente.*

On relève de nombreux cas de donations déguisées sous cette forme.

La jurisprudence en a toujours reconnu la validité, à la condition que les parties soient, vis-à-vis l'une de l'autre, capables de donner et de recevoir.

Ainsi, une libéralité déguisée sous la forme d'une vente actuelle sous seings privés avec réserve d'usufruit constitue une donation déguisée entre vifs irrég-

vocable, ainsi que le constate un arrêt de la Cour de Bordeaux du 21 février 1826 (en note dans Dalloz, *Répertoire général*, au mot disposition entre vifs, sous le n° 249) : « Attendu que X... n'avait aucun besoin de déguiser ses libéralités, qu'il n'avait point d'héritiers à réserve dont on eût à frauder les droits, et que s'il eût fait une donation sous la forme d'une vente, l'acte n'en devrait pas moins avoir son effet, parce qu'il serait régulier dans la forme adoptée par les parties et licite au fond. »

Dans le même sens, un arrêt de la cour de Toulouse, du 10 janvier 1843, confirmant un jugement du Tribunal de Pamiers, du 31 août 1842 (en note dans Dalloz, répertoire de législation au mot vente. sous le n° 31). Nous lisons : « Considérant que si l'acte du 13 décembre 1821 pouvait ne pas recevoir son effet comme vente, il devrait toujours valoir comme donation déguisée ; que cette décision se justifie par les articles 843, 853, 908, 911 et 1099, c. civ. ; d'où s'ensuit la validité des donations indirectes ; que la jurisprudence est aujourd'hui fixée à cet égard comme l'a expressément déclaré l'arrêt de cassation du 13 novembre 1827 (1) ; qu'il suffit que

1. Arrêt de la Cour de cassation du 13 novembre 1867 « Attendu qu'il est de principe fixé par une jurisprudence qui n'est plus controversée qu'à défaut de prohibition légale de disposer ou recevoir les parties contractantes ou leurs ayants cause ne peuvent exciper d'une prétendue simulation et qu'un acte de vente légalement convenu doit subsister dans la forme qu'il a plu aux parties d'adopter, soit qu'on le considère comme une vente véritable, soit comme une donation tacite simulée sous la forme de vente ».

la disposition soit faite entre personnes capables, qu'elle n'ait point pour résultat de nuire aux droits des héritiers ni d'éluder les prohibitions légales, et de retrouver dans le titre qui la renferme l'accomplissement des formalités propres à la nature de l'acte qu'il a plu aux parties d'adopter ».

On a assimilé, au cas où il n'y avait aucun prix, celui où le prix était illusoire. Aussi a-t-on décidé qu'une vente consentie moyennant un prix illusoire peut, tout en étant déclarée nulle comme acte à titre onéreux, être maintenue comme donation par appréciation des intentions du vendeur. Nous lisons dans un arrêt de la Cour de Douai du 14 juin 1852 (D. 53, II, 89) : « Attendu qu'en déclarant ledit acte nul, comme contrat onéreux, les premiers juges ont, avec raison, décidé qu'il sortirait effet comme donation imputable sur la quotité disponible ».

Nous le voyons par ces nombreux arrêts, la jurisprudence a reconnu la validité d'une donation déguisée sous la forme d'une vente ; mais encore faut-il qu'il s'agisse d'un acte pouvant être fait ouvertement et directement sous la forme de l'acte choisi, en particulier de la vente ; c'est ainsi qu'un arrêt de la Chambre des requêtes du 14 novembre 1843 a décidé avec raison qu'une disposition ou testamentaire ou à cause de mort, serait nulle lorsqu'elle a été déguisée sous forme d'une vente, ce contrat n'étant pas susceptible, en vertu des articles 1130 et 1600, de s'appliquer aux successions futures.

La cour de cassation en se prononçant ainsi donnait à entendre qu'elle se préoccupait des conditions essentielles à la formation du contrat de vente au moment où précisément elle ne s'inquiétait pas de laisser inobservée l'exigence de la solennité dans la donation. Cette solennité a cependant, dans ce contrat solennel, l'importance d'une condition essentielle ; n'est-ce pas une contradiction de la part de la Cour suprême de veiller avec soin au respect des prescriptions du Code en matière de contrats à titre onéreux, au moment où elle se désintéresse précisément des formes des actes à titre gratuit ?

Nous mentionnerons, en terminant, une espèce que nous avons relevée à une date très récente. Elle offre une singularité digne de remarque : le contrat à titre onéreux auquel recourent les parties est lui-même irrégulièrement formé et la demanderesse, dans l'espèce la donataire, loin de s'effrayer de cette irrégularité, entendait habilement en tirer parti. Elle remarquait elle-même que le procédé détourné dont elle s'était servi lui avait permis pour ainsi dire de passer d'une nullité absolue à une nullité relative. Nous la verrons invoquer les principes qui régissent cette sorte de nullité, dire ouvertement que, comme elle a été édictée en sa faveur et qu'elle seule peut s'en prévaloir, il lui est plus favorable encore de renoncer à la protection que lui offrait la loi. L'espèce est la suivante : Une femme mariée se présentait comme ayant acheté des titres sans

autorisation ; en réalité, il s'agissait d'une donation déguisée. Un reçu témoignait du paiement du prix et les titres n'avaient pas été livrés. Dans ces conditions, la femme actionnait son prétendu vendeur pour obtenir la livraison à laquelle, en apparence, elle avait droit. Le propriétaire des titres déclarait qu'il s'agissait d'une donation et que ce contrat était sous le coup d'une nullité absolue, par suite du défaut d'autorisation (article 934). La femme forte d'une jurisprudence nettement établie n'hésita pas à répondre qu'une donation déguisée obéissait aux règles du contrat sous lequel on l'avait dissimulée et que, dans l'espèce, sa situation était celle d'une femme qui a acheté sans autorisation. Il s'agissait donc, à ses yeux, d'une nullité relative, le Code sur ce point comme sur tant d'autres, n'ayant pas réglementé de même façon les contrats à titre onéreux et les contrats à titre gratuit. Bref, la femme, soutenant que la nullité relevée dans le contrat était *d'ordre relatif*, s'empressa d'ajouter qu'elle ne ferait pas valoir l'action en nullité. La Cour de cassation consacra ce singulier raisonnement juridique dans un arrêt du 30 novembre 1896 rapporté dans la *Gazette du Palais* de décembre 1896, page 734.

La pratique ingénieuse a imaginé beaucoup d'autres procédés tendant toujours au même but ; mais ils apparaîtront souvent comme des variétés d'un même genre : la cession de créance, l'endossement d'un titre à ordre, le transfert d'un titre de rente, la reconnaissance de

dette. Nous les étudierons en consacrant un paragraphe à chacun de ces modes de simulation.

§ II. — *Cession de créance.*

On conçoit aisément qu'une cession de créance puisse servir à réaliser une donation proprement dite, une donation directe. Les parties ne songeant pas à la simulation, entendent, au contraire, soumettre leur donation aux conditions de fond et de forme qui régissent ce contrat. Nous avons vu également la cession de créance réaliser une donation indirecte. Elle a été appelée souvent en pratique, à jouer un troisième rôle.

La cession de créance pourra être, en effet, utilisée par un détour, nous voulons dire par un véritable déguisement : Primus créancier de Secundus, dans une intention libérale à l'égard de Tertius, aura l'air de lui vendre sa créance, mais il sera convenu entre cédant et cessionnaire, que celui-ci n'aura aucun prix à verser. Il va sans dire que les parties ne sauraient éviter toutes les exigences de la loi relatives au transport des créances, notamment le but détourné que nous venons de signaler ne saurait être atteint sans les formalités exigées par l'article 1690; il est évident, en effet, que le donateur qui doit tenir à atteindre son but, bien qu'il l'ait dissimulé, doit faire en sorte que le cessionnaire, son donataire, soit régulièrement saisi à l'égard des tiers.

Nous avons rencontré une espèce, dans laquelle la

Cour de cassation reconnaissant qu'une donation avait été dissimulée sous cette forme n'a pas hésité à la déclarer régulière et la valider : Une femme avait cédé une créance à son neveu, qui était en même temps un de ses héritiers ; le prix de la cession n'avait pas été payé devant les notaires. Peu de temps après, cette femme meurt et on ne retrouve dans la succession rien pouvant représenter le prix de la cession (arrêt du 9 juillet 1861, D. 61, I, 322).

Un ancien arrêt de la Chambre des requêtes, du premier février 1842 (D. répertoire alphabétique, au mot disposition entre vifs, sous le n° 4619) nous indique qu'il faut tout au moins, comme mode de transport, en prendre un qui soit approprié à la forme de l'acte. Nous y lisons : « Attendu en droit qu'on doit reconnaître que
« le don manuel des créances, qui sont choses de leur
« nature incorporelles, ne peut être établi par la tradi-
« tion ; que la seule détention du titre n'est pas, pour
« le détenteur du titre, une présomption de propriété
« et qu'il faut que celui qui prétend que les créances
« lui ont été données, justifie que la transmission lui
« en a été faite par un acte de libéralité valable, ou par
« un acte sous forme de contrat onéreux ayant le
« caractère de légalité voulue par la loi ».

§ III. — *Donation déguisée sous forme d'endossement d'un titre à ordre.*

Supposons que Primus qui se trouve porteur d'une

lettre de change et d'un billet à ordre ou de tout autre titre à ordre, veuille en gratifier Secundus. De même que pour la cession de créance, nous avons appliqué les règles du Code civil, nous allons appliquer ici celles du Code de commerce. La jurisprudence admet ce mode de déguisement des donations ; dans un arrêt récent du 29 décembre 1890 (D. 91, I, 321), la Cour de cassation dit : « Attendu que la donation de billets à ordre peut être effectuée par la voie de l'endossement. »

L'endossement exige certaines énonciations requises par l'article 137 du Code de commerce (1). Il faudra mettre au dos du billet : Payez à l'ordre de Secundus, valeur reçue en marchandises, par exemple, signer et dater. Bien entendu, dans notre cas, celui au profit de qui l'endossement a lieu ne fournit aucune contre-valeur.

Si toutes ces énonciations ne se trouvent pas au dos du titre à ordre, l'endossement est irrégulier et ne vaut que comme procuration (art. 138, C. com.), c'est-à-dire, que le porteur est réputé mandataire de l'endosseur à l'effet de toucher le montant du titre et de le remettre, par conséquent, à son mandant ; et les parties n'arrivent pas à leur but, car Primus avait bien l'intention de transférer à Secundus la propriété du billet.

Si l'une seule de ces mentions s'y rencontre, ce ne peut être alors que la signature sous peine d'aboutir à

1. Art. 137. L'endossement est daté. Il exprime la valeur fournie. Il énonce le nom de celui à l'ordre de qui il est passé,

un endossement informe ; on rencontre le plus irrégulier des endossements irréguliers, on le dit *en blanc*. Le titre dans ces conditions semble converti en une sorte de titre au porteur ; il est alors plus indiqué pour les parties de procéder dans ce cas lorsqu'elles tendent à une dissimulation par don manuel plutôt que par donation déguisée. Nous ne saurions négliger d'ajouter que la rédaction de l'art. 138, du Code de commerce, n'autoriserait que difficilement le langage que nous employons. Si l'endossement irrégulier n'est qu'une procuration, on ne saurait dire que les porteurs du titre à ordre endossé en blanc en sont propriétaires ; ils doivent-être plus exactement considérés comme les mandataires de l'endosseur en blanc. Pour devenir propriétaire il y aurait lieu de rédiger toutes les mentions qui font défaut.

L'endossement irrégulier, disions-nous, ne vaut que comme procuration. Malgré cet article formel, la jurisprudence, dans son ardeur à favoriser les donations déguisées, admettait que, si le porteur d'un effet revêtu d'un endossement irrégulier, ou en blanc, pouvait justifier par écrit, ou par témoins, avec un commencement de preuve par écrit, que ses effets lui avaient été remis à titre de don, avec décharge de l'obligation de rendre compte de leur montant, les héritiers du donateur ne seraient pas admis à en demander la restitution. C'était une sorte de *procuratio in rem suam*.

La jurisprudence, à cette époque, se montrait très

facile à l'endroit des donations déguisées puisqu'elle a été jusqu'à soutenir que l'endossement, même irrégulier, suffit à transmettre la propriété de l'effet à titre de donation, soit qu'il ait été fait en blanc, soit qu'il ait été causé, valeur en don ou pour donation. Voici ce que la Cour de cassation a dit dans un arrêt du 23 janvier 1832 (D. 1832, I, 393) : « Attendu que la volonté expresse de la veuve manifestée par sa déclaration doit suppléer à l'irrégularité de l'endossement, le porteur étant devenu mandataire *in rem suam* ».

La Cour de cassation prétend que la loi, en disant que l'endossement irrégulier ne vaut que comme procuration, établit là une présomption qui n'exclut pas la preuve contraire.

Ce point de vue peut, à nos yeux, être admis ; nous admettrions volontiers que la présomption posée par l'article 138 du Code de commerce est une de celles que les commentateurs désignent sous le nom de présomption *juris tantum*. Ce n'est pas à dire, que l'application qu'en a fait la Cour de cassation soit ratifiée par nous et l'usage de la preuve contraire peut se comprendre fort bien dans des hypothèses qui ne seraient pas celles d'une donation déguisée.

Il suffisait donc que la jurisprudence voie dans un acte à titre onéreux, une intention libérale pour le considérer comme une donation déguisée et la valider. Nous trouvons cette idée exposée très nettement dans les motifs d'un jugement du tribunal de Vienne, du 31

janvier 1835 : « Attendu..... parce que en matière de donation déguisée, suivant la jurisprudence, la validité du titre consiste bien moins dans la forme que dans la volonté (1) ».

Voilà ce que la jurisprudence décidait autrefois ; mais depuis elle a changé. Dès 1842, un arrêt de la Chambre des requêtes de la Cour de cassation du 1^{er} février (D. J. G. au mot dispositions entre vifs, en note, sous le n° 1619), exige que le contrat, sous lequel la donation a été déguisée, remplisse lui-même toutes les conditions de régularité prescrites par la loi particulière qui le régit. En un mot, la donation peut être faite sous forme d'un contrat onéreux, mais à la condition que ce contrat soit régulier. Ainsi, en reprenant l'exemple ci-dessus cité, il faut que l'endossement contienne toutes les énonciations de l'article 137 ; sinon, il ne vaudra que comme procuration d'après l'article 138, et par suite, la donation ne se trouvera pas réalisée, aux yeux de la Cour de cassation elle-même.

Il faut donc que l'endossement soit daté, signé, qu'il contienne le nom de celui au profit de qui on l'endosse, toutes formalités faciles à remplir, et en outre, qu'il

1. Ce jugement fut frappé d'appel et l'arrêt de la cour de Grenoble déféré à la Cour de cassation qui rendit un arrêt conforme au jugement du Tribunal de Vienne le trois août 1841 (S. 41. I. 621) : « Attendu que la validité des donations déguisées ne dépend de l'accomplissement d'aucunes formalités spéciales, mais du caractère et de l'ensemble des faits et des circonstances dont l'appréciation appartient aux Tribunaux ».

exprime la valeur fournie. Avec le but de libéralité, il ne peut pas y avoir de valeur fournie; mais si on ne met rien, on aura un endos qui ne transférera pas la propriété du billet; alors, pour arriver au but visé, on est obligé de mettre « valeur reçue en marchandises » ou autre énonciation équivalente. Et on arrive à ce singulier résultat, qu'autrefois on pouvait faire un endos en blanc ou ne pas exprimer la valeur fournie, pourvu que l'intention libérale soit manifeste, tandis qu'aujourd'hui on est obligé, quand on veut employer cette forme, de faire un mensonge, en indiquant qu'une valeur quelconque a été remise en échange.

Nous nous permettrons de remarquer à ce propos, que l'exigence de la *valeur fournie* ne se justifie guère, puisque dans notre espèce elle contraint les parties à mentir. Il y a, en outre, un motif de droit commun : Le Code demande une cause, mais ne dit pas qu'on l'indique. Pourquoi l'exiger alors en matière d'endossement. C'est là une prescription surannée, qui est appelée à disparaître : Le donateur pourra, lorsque le législateur aura corrigé son œuvre, donner franchement sous cette forme sans être contraint à un mensonge.

Une question intéressante se présente naturellement à l'esprit : c'est lorsque les parties voulant, d'un côté, ne pas faire de mensonge et, d'un autre, exprimer la valeur fournie pour satisfaire à la loi, auront causé leur billet « pour don ». Dans ce cas, il faut d'abord

se demander si cette énonciation peut suffire pour indiquer la valeur fournie ; il n'y a, en effet, aucune valeur de fournie. Mais, répondrons-nous, ce qu'on exige, ce n'est pas tant une valeur fournie que l'indication de la cause ; or, l'intention libérale est une cause très valable en soi.

Mais si l'intention de donner se manifeste aussi ouvertement, il n'y a plus donation déguisée, mais donation patente, il y a même acte portant donation, et il nous semble que la jurisprudence, malgré sa grande facilité à valider les donations déguisées, devrait annuler un tel acte, comme n'étant pas revêtu de la forme authentique.

Revenons au cas où l'endossement serait irrégulier, soit pour avoir été fait en blanc, soit pour n'avoir pas énoncé la valeur fournie. Il ne vaut que comme procuration et on ne peut considérer qu'il y ait là une donation déguisée d'après la nouvelle jurisprudence. Cependant il y a un moyen d'arriver au même résultat qu'autrefois. C'est la confirmation qu'un arrêt relativement récent de la Cour de cassation du 29 décembre 1890 (D. 1891, I, 321), admet dans ce cas. Nous y lisons : « Attendu que la demoiselle X. produisait une déclaration délivrée par le propriétaire des bons litigieux et qui, d'après elle, témoignait de sa volonté de lui transmettre ces bons à titre de donation ». Comme si une lettre était un *acte pouvant porter donation* !

Comment se peut-il que de ces deux actes également nuls, on compose un acte valable ?

Il ressort de cet arrêt qu'un endossement ne valant que comme mandat de toucher peut être rendu régulier par une lettre de l'endosseur déclarant qu'il entendait donner au porteur l'effet dont il était question.

La jurisprudence considère donc qu'il y a dans un endossement irrégulier quelque chose d'analogue à une nullité relative et que l'on peut couvrir cette simili nullité par une confirmation.

On arrive ainsi au même résultat qu'autrefois, car si la jurisprudence ne veut plus voir une donation déguisée dans un endossement irrégulier, elle permet d'exprimer par lettre ou autrement qu'on a voulu gratifier celui au profit de qui on a endossé et qu'on l'a dispensé de rendre compte.

C'est une sorte de *procuratio in rem suam*, moyen que les Romains avaient trouvé pour réaliser une cession de créance. Seulement la jurisprudence validait autrefois, parce qu'elle voyait l'intention libérale ; maintenant elle valide, parce qu'on peut, en quelque sorte, confirmer, en autorisant le bénéficiaire du billet à en compléter les énonciations. Elle demande donc que l'intention libérale soit plus nettement accusée que par le passé. Un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 5 décembre 1877 (D. 78, I, 481), a décidé que l'article 1339 du C. civ., qui défend de réparer par des additions postérieures les vices d'un acte de

donation entre vifs, ne s'applique pas aux donations déguisées sous la forme de contrats à titre onéreux ; en conséquence, le donateur qui a emprunté la forme d'un billet à ordre pour réaliser sa libéralité, peut valablement autoriser le bénéficiaire de ce billet à en compléter les énonciations.

Parler de confirmation, c'est convenir que l'acte en cause est incomplet, nous voulons dire qu'il est sous le coup d'une action en nullité relative. La Cour de cassation, en édifiant une semblable théorie, n'oublie-t-elle pas, que lorsqu'en matière de donation, une irrégularité de forme est en cause, ce n'est pas une donation annulable qu'on rencontre, mais une donation inexistante ; il n'y a point de place ici pour la confirmation.

Parler de ratification, c'est indiquer que l'acte qui en est l'objet est un acte à titre onéreux. Mais alors, la Cour de cassation ne s'expose-t-elle pas à une critique d'un autre genre, car elle nous montrera une confirmation, qui, au lieu de consolider un acte, change sa nature.

Maintenant, il ne faudrait pas aller trop loin et croire que l'on peut déclarer franchement que c'est une donation qu'on veut faire pour que l'endos irrégulier soit confirmé. On tomberait dans le même inconvénient que dans le cas où l'endos est causé pour don, croyons-nous. La jurisprudence se trouvant en face d'une donation patente nullement dissimulée, serait obligée

d'annuler l'acte comme n'étant pas fait dans la forme exigée par les articles 931 et 932.

§ IV. — *Donation déguisée sous forme de transfert d'un titre de rente.*

Qu'est-ce que le transfert ? Le transfert est l'acte par lequel une personne déclare transporter à une autre la propriété d'une rente sur l'Etat, d'une action ou d'une obligation de société. Prenons l'hypothèse d'une rente sur l'Etat. Il s'opère par une déclaration sur des registres tenus à cet effet ; cette déclaration doit être signée par le propriétaire de la rente ou par un fondé de procuration spéciale, assisté d'un agent de change qui certifie l'individualité du vendeur, la véracité de sa signature et celles des pièces produites ; l'agent de change devient alors responsable de la validité du transfert ; mais cette garantie n'a lieu que pendant 5 ans à partir de la déclaration du transfert (loi du 27 prairial an X, art. 45).

On conçoit facilement qu'il y ait là un procédé qui s'offre au titulaire d'un titre de rente désirant en gratifier quelqu'un. On se rappelle qu'aux termes de l'article 70, § 3, n° 3, de la loi du 22 frimaire an VII :

« Sont exemptées de la formalité de l'enregistrement les inscriptions sur le grand livre de la dette publique, leurs transferts et mutations, les quittances des intérêts qui en sont payés ». Cette grande faveur a été restreinte par la loi du 18 mai 1850, qui dispose dans son article 7, que « les mutations par décès et les transmis-

sions entre vifs à titre gratuit d'inscriptions sur le grand livre de la dette publique sont soumises aux droits établis pour les successions et donations ».

Mais les mutations à titre onéreux de rentes sur l'Etat sont toujours dispensées de l'impôt. Par suite n'est-il pas aisé de simuler une vente et de faire inscrire le nom du bénéficiaire sur le grand livre à la place de celui du donateur d'après les formes requises pour la transcription?

Mais la donation déguisée étant un contrat, il faudra l'accord de volonté des deux parties. Aussi un arrêt de la Cour de Paris, du 9 mars 1860 (D. 60, 5, p. 123), déclare-t-il valable une donation déguisée sous forme d'un transfert de rente s'il y a acceptation de la part du bénéficiaire ; et cette acceptation peut s'induire ici de la signature du bénéficiaire sur le transfert. Ce n'est d'ailleurs qu'accidentellement que dans la pratique une telle signature se rencontrera.

Cependant certains arrêts ont soutenu que le transfert suffisait à lui tout seul pour prouver l'acceptation. En ce sens, un arrêt de la Cour de cassation du 24 juillet 1844, (S. 44. I. 787), qui prétend que l'inscription sur le grand livre de la dette publique est une preuve écrite et complète du droit de propriété abstraction, faite du titre en vertu duquel elle a été opérée.

Il semble pourtant que dans ce cas il y a seulement offre de donation ; il faut l'acceptation du donataire pour que cette offre devienne un contrat. Malgré cela

la Cour de renvoi, la Cour d'Orléans a jugé dans le même sens (1) : « Considérant, dit-elle, qu'aux termes des dispositions combinées des article 6 de la loi du 24 août 1793, 2 et 3 de la loi du 28 floréal an VII, 13 et 19 de l'arrêté du 27 prairial an X, 1 de l'arrêté du 13 thermidor an XIII, l'inscription d'une rente sur le grand livre de la dette publique constitue un titre authentique au profit du créancier nouvellement inscrit lequel se trouve de plein droit, et sans le secours d'aucune autre formalité, saisi de la propriété de la dite rente..... considérant que l'acceptation expresse de cette cession n'est pas nécessaire et résulte suffisamment pour le titulaire de l'inscription même de son nom sur le grand livre opérée par le ministère de l'agent de change qui, aux termes de la législation sur la matière est réputé le mandataire légal du nouveau créancier ».

Ainsi, d'après la Cour d'Orléans, le transfert a une plus grande force qu'un acte authentique par lequel le créancier donnerait sa rente.

Il nous semble que la donation étant faite sous la forme d'un transfert cela n'empêche pas que les conditions de fond des donations, entre autres l'acceptation du donataire, doivent se rencontrer.

On voit par les analyses si variées et si éloignées les unes des autres, qui sont données successivement pour chercher à rencontrer l'acceptation du donataire avant qu'elle se soit produite, suivant nous, combien il est peu

1. Orléans, 9 juillet 1845 (D. 46, II, 31).

vraisemblable que le point de départ, c'est-à-dire la validité des donations déguisées, soit un point de départ légal. En effet, pour trouver cette acceptation du donataire, nous voyons successivement soutenir soit qu'elle résulte du fait de l'inscription de son nom sur le grand livre de la dette publique, soit qu'un agent de change avec lequel il n'a eu aucun rapport a été cependant son mandataire (1), soit en troisième lieu, qu'en vertu d'une présomption légale, la personne sous le nom de laquelle un titre de rente est inscrit doit être considérée comme propriétaire, sans qu'on puisse lui opposer que cette façon d'acquérir une rente constitue une donation déguisée (Voir Pau, 6 juillet 70. S. 72, II, 270).

Ces diverses interprétations aboutissent, tout au plus, à reconnaître une acceptation tacite. La jurisprudence s'éloigne de plus en plus, non-seulement de la lettre du Code, mais encore de son esprit. Cet esprit nous est très nettement révélé par Bigot-Préamenen dans l'exposé des motifs : « Les juges ne pourront avoir aucun égard aux circonstances dont on prétendrait induire une acceptation tacite et sans qu'on puisse même la présumer, lors même que le donataire aurait été présent à l'acte et qu'il l'aurait signé. » L'acceptation ne se présume pas ; il faut qu'elle se manifeste avec les solennités exigées par la loi. Certes, une donation peut en-

1. Nous aurions, du moins, mieux compris qu'on parlât de gestion d'affaire.

core moins se présumer qu'une acceptation et cependant induire d'un contrat sous la forme d'une vente, ou du non paiement du prix, l'existence d'une libéralité, c'est bien là présumer une donation.

Nous revenons sur les paroles de Bigot-Préamenen pour remarquer que, dans l'ordre juridique, la forme ne saurait se séparer du fond ; en quelques mots, l'orateur du gouvernement nous montre qu'en conservant dans la législation de 1804 quelques contrats solennels, les rédacteurs du Code avaient des préoccupations d'ordre moral et songeaient à garantir l'accomplissement de certaines conditions de fond par l'exigence de certaines conditions de forme.

Comme on l'a vu, la Cour de Paris avait adopté une interprétation qui n'était point celle de la cour de cassation. Un arrêt assez récent montre que la Cour d'appel reste fidèle au système qu'elle a adopté (1). Au cours de l'année 1891, elle a été appelée à décider s'il y avait lieu de considérer comme une donation valable le transfert d'un titre de rente sur l'Etat alors que ce transfert n'avait été connu du donataire qu'après le décès du donateur (Paris, 25 mars 1891, S. 92, II, 129). L'espèce était la suivante : A la mort d'une personne, on trouva

1. Ce système est en honneur depuis fort longtemps. Nous pouvons citer un arrêt du 16 juin 1842, déclarant en termes fort catégoriques que la donation d'une rente sur l'Etat est soumise aux conditions générales exigées en matière de donation par le droit commun notamment à la nécessité de l'acceptation, *Journal du Palais*, 16 juin 1842).

au nombre des papiers laissés par elle, un certificat d'inscription de rente sur l'Etat au nom de la nièce du défunt. Le tuteur de celle-ci, car elle était mineure, demanda aux héritiers la remise du titre, mais elle lui fut refusée. Le procès s'engagea sur la délivrance de ce titre ; le tuteur convenait sans difficulté qu'on était en présence d'une donation déguisée ; il s'appuyait, comme on le voit, sur une jurisprudence si nettement établie qu'il semblait invoquer lui-même un texte de loi. Il déclarait que le transfert avait été fort régulier sans l'intervention de celle qui devait en profiter et qu'elle était investie régulièrement d'un droit qui ne pouvait lui être enlevé. Il invoquait, en faveur de cette thèse, les textes mêmes qui régissent les rentes sur l'Etat : la loi du 24 août 1793, la loi du 8 nivôse, an VI, la loi du 22 floréal an VII et faisait observer à titre d'argument péremptoire que le grand livre, d'après la loi du 24 août 1793, doit être « le titre unique et fondamental de tous les créanciers de la République ». D'après le tuteur, le crédit rentier a un titre suffisant et même indiscutable dès l'instant qu'il a en mains le certificat d'inscription. Il ajoutait que précisément, les faits étant connus, les héritiers frustreraient la mineure s'ils étaient admis à conserver ce certificat.

On voit comment cette façon d'argumenter laissait de côté tout ce qui touche à la réglementation des donations, quant à l'acceptation et quant aux incapacités en particulier.

La Cour de Paris, tout au contraire, s'inspira du Code civil et déclara que les lois précédemment citées ont toutes été faites uniquement en vue du seul intérêt du Trésor, afin, notamment, de dégager sa responsabilité au cas où, par suite d'une conversion, le capital de la rente devrait être remboursé. Aussi, les prétentions du représentant de la mineure furent-elles rejetées. Il est, en effet, à remarquer que dans l'espèce, il était impossible de rencontrer une acceptation même tacite intervenue durant la vie du déposant.

L'argumentation adoptée par la cour d'appel de Paris est, à nos yeux, préférable à celle que la cour de cassation voudrait faire prévaloir. Les lois qui régissent les rentes sur l'Etat sont faites dans un esprit particulier que la Cour de cassation a, suivant nous, méconnu.

§ V. — *Donation déguisée sous forme de reconnaissance de dette.*

De tout temps, il a été possible de faire une donation par ce moyen.

C'était même à Rome un des procédés les plus pratiques avant que le pacte de donation ne fut sanctionné. Le donataire inscrivait sur son Codex qu'il avait prêté de l'argent au donateur, avec l'assentiment de celui-ci; il devenait ainsi son créancier de la somme fictivement prêtée. On trouve dans Valère-Maxime un exemple de donation faite par le contrat *litteris*.

En droit français aussi, ce mode de donation dégui-

sée est fréquemment employé ; mais, à l'encontre du droit romain, l'écrit n'émane pas du donataire, mais bien du donateur qui se reconnaît débiteur envers son donataire. Ainsi, tandis qu'à Rome les parties faisaient en sorte que le donataire se présentât comme le créancier du donateur, elles agissent, en France, de façon à présenter le donateur comme débiteur de celui qu'il a voulu gratifier.

Le donateur emploiera à son gré une forme quelconque de reconnaissance de dette, par exemple, il souscrira un billet avec indication de cause onéreuse ; ou bien il conviendra avec le donataire que ce dernier peut tirer sur lui une lettre de change dont il garantit l'acceptation, bien qu'il ne soit pas, en fait, le débiteur du tireur, bien que, selon l'expression du Code de commerce, la provision n'ait pas été fournie.

La jurisprudence a toujours validé les donations faites sous cette forme (Arrêt de la Cour de cassation du 18 nov. 1861, D. 61, I, 465). On peut, en effet, déguiser sa libéralité aussi bien sous la forme d'un acte unilatéral que sous la forme d'un acte synallagmatique. Un arrêt du 6 décembre 1854 (D. 54, I, 411) le reconnaît dans une espèce où il n'était pas douteux qu'on ne soit en présence d'une donation déguisée : Une personne reconnaissait devoir à sa domestique une somme de vingt mille francs. Il nous semble que cet arrêt va un peu loin, car ici il manquait une condition de fond des donations, l'irrévocabilité, le billet

étant toujours resté entre les mains du signataire qui pouvait le détruire à son gré.

Si l'on choisit cette forme, il faut faire en sorte de l'adopter en observant les règles qu'elle comporte. Sauf pour des actes qui, comme la lettre de change, sont en quelque sorte solennels, les formalités seront peu nombreuses et peu compliquées. Ainsi, l'inobservation d'exigences légales relatives à la preuve ne doit pas, par elle seule, compromettre le succès du moyen détourné auquel les parties avaient eu recours. Si, par exemple, contrairement à l'art. 1326 du Code civil, une personne s'engage à payer une somme d'argent par un billet qu'elle n'a pas rédigé elle-même et qu'elle a signé sans avoir écrit de sa main le *bon* ou *approuvé*, on ne pourrait en conclure que l'obligation n'existe pas. Rendre difficile la preuve d'un droit ne correspond point à nier le droit. Décider autrement, ce serait confondre l'*instrumentum* avec le *negotium*, comme disaient les Romains, et augmenter, par conséquent, contrairement au but du Code civil, la liste très courte des actes solennels.

Il faut, quand on procède par reconnaissance de dette ou par la rédaction d'une lettre de change ou d'un billet à ordre, éviter que la donation ne se révèle d'une façon par trop ouverte. Si la jurisprudence ne s'effraie pas du déguisement, elle exige du moins qu'il soit complet.

Nous n'exagérons pas en parlant ainsi, car nous li-

sons dans un arrêt de la Cour de cassation du 23 mars 1870 (D. 70, I, 327) : « Attendu qu'il est constant en jurisprudence que les donations faites sous la forme de contrats onéreux ne sont soumises, quant à la forme, qu'aux règles des contrats dont elles empruntent l'apparence, mais que ce principe ne saurait s'appliquer à l'acte qui, dans la forme aussi bien qu'au fond, a le caractère d'une pure libéralité, que dans ce cas, l'acte ne peut être valable sans l'accomplissement des formalités prescrites par la loi pour l'accomplissement des donations entre vifs. »

Il faudra donc, ici comme ailleurs, que la reconnaissance de dette soit valable en elle-même ou du moins présente les apparences de la régularité; qu'elle ait une cause non pas exprimée, mais qu'il paraisse y en avoir une.

Mais, au fond, valider la donation d'une somme d'argent sous forme de reconnaissance de dette, n'est-ce pas violer l'art. 1131 du Code civil qui déclare nulle toute obligation sans cause ou sur une fausse cause. Et cependant, nous avons vu que la jurisprudence valide cette sorte de donation déguisée. Elle prêterait ainsi une fois de plus à la critique, comme nous le démontrons au chapitre V.

Cette jurisprudence n'est toutefois pas douteuse. Nous relevons parmi les espèces nombreuses qui se présentent à nous les suivantes :

1^o Il a été décidé par un arrêt de la Chambre des re-

quêtes du 3 décembre 1878 (D. 79, I, 271) que l'acte portant reconnaissance, à titre gratuit, d'une dette stipulée payable par la succession du donateur, après le décès de celui-ci, emporte dessaisissement immédiat du donateur au profit du donataire, et par suite est valable comme constituant une donation entre vifs et non pas une donation à cause de mort.

Cette observation, échappée à la Cour de cassation, ne laisse-t-elle pas à entendre que les parties pourraient être tentées de recourir à la donation déguisée non seulement, comme nous le constaterons plus tard, pour tourner des règles de fond prescrites par le Code civil, mais aussi pour arriver à un mode de contracter que le Code civil précisément entend répudier ?

2° Un arrêt de la Chambre civile du 2 avril 1884 (D. 84, I, 277) a jugé que les libéralités entre vifs déguisées sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux, ne sont assujetties qu'aux formes et conditions exigées pour le contrat qui les renferme. Spécialement, la donation faite sous forme d'une reconnaissance de dette est valable, bien qu'elle n'ait pas été suivie d'acceptation, car elle ne constitue qu'une obligation unilatérale.

Sans insister davantage, nous prenons note de cette manière d'envisager l'acceptation : elle est déclarée ici être une condition de forme.

3° Mentionnons, en date du 11 juillet 1888, un arrêt de la Chambre civile (S. 88, I, 409) qui reconnaît que

la donation déguisée sous la forme d'un acte à titre onéreux et spécialement sous celle d'une reconnaissance de dette, est valable lorsque l'on a bien emprunté la forme du contrat et qu'il a été rédigé suivant les prescriptions de la loi.

4° Enfin, la Cour de cassation s'est prononcée, le 29 mai 1889 (D. 89, I, 369) sur la question suivante: lorsqu'une donation déguisée sous la forme d'une reconnaissance de dette est adressée à une femme mariée sans que l'écrit qui constate la reconnaissance fasse mention de l'acceptation de la femme et de l'autorisation du mari, l'acte est-il entaché de nullité, et s'il est nul quel est le caractère de cette nullité? La Cour a décidé qu'en pareil cas, le mari n'avait pas à donner expressément son autorisation, et que si même cette autorisation avait fait défaut, son absence constituerait une cause de nullité relative.

CHAPITRE III

DIFFÉRENTS BUTS DES PARTIES ?

Devant ce grand nombre de procédés, que la pratique a mis en œuvre pour éluder les formes des donations, il nous est permis de rechercher quels ont pu être les différents buts des parties ?

Ce sera, suivant les cas, pour éviter la forme d'un acte notarié et la publicité plus grande pour les actes de cette nature. Le désir de maintenir la bonne harmonie dans la famille aura pu guider les parties, comme aussi l'espoir de payer un droit de mutation moins élevé. Très souvent les parties auront esquivé les conditions de forme dans le seul but d'esquiver les conditions de fond, entre autres, le rapport et la réduction que nous étudierons plus spécialement ou les conditions de capacité des parties.

L'application de la loi du 23 mars 1855 pourra aussi avoir poussé les parties à recourir à la forme de la vente plutôt qu'à celle des donations entre-vifs. Enfin, on rencontrera dans le déguisement certains avantages des actes à titres onéreux sur les actes à titre gra-

tuit. L'action paulienne, par exemple, sera moins largement ouverte.

Par cette énumération, nous avons entendu indiquer, comme dans un sommaire, les buts très variés que se seront proposé les parties.

§ I. — *Eviter la forme notariée.*

On peut penser, au premier abord, que les parties, en déguisant leur donation, ont voulu éviter la présence du notaire et la publicité toujours plus grande dans un acte notarié que dans un acte sous-seing privé.

Si c'était le seul avantage qui puisse résulter des donations déguisées, on n'en rencontrerait que rarement.

Ce n'est pas, en effet, un obstacle sérieux aux donations que de faire un acte notarié et il n'est pas rare de voir certains donateurs recourir à un notaire pour obtenir un acte authentique de vente.

§ II. — *Maintenir la bonne harmonie dans la famille.*

Lorsqu'une donation est faite ouvertement par une personne à un étranger, ou à l'un seulement de ses héritiers, elle marque, suivant les cas, une cause de défaveur à l'égard de tous les héritiers ou de quelques-uns d'entre eux. Bien qu'une telle attitude ne soit pas forcément incorrecte et puisse même parfois être complètement justifiée, le donateur peut chercher à se

mettre en garde contre des protestations ou des inimitiés qui pourraient résulter de sa conduite : le donataire serait regardé avec jalousie et des brouilles naîtraient facilement entre amis, au sein même de la famille, à la suite des récriminations de ceux qui n'auraient rien reçu.

Que fera celui qui veut ainsi avantager un seul de ses héritiers ? Il déguisera sa donation sous la forme d'un acte à titre onéreux, espérant, si cette fraude n'est pas découverte, dépister ses autres héritiers, qui croiront à un acte à titre onéreux passé sincèrement entre leur auteur et un de leurs cosuccessibles.

Le donateur aura ainsi écarté, provisoirement du moins, l'idée d'avantages qui auraient pu exciter la jalousie entre ses héritiers.

De tous les buts que l'on peut concevoir, il semble bien que celui-ci restera souvent le moins repréhensible aux yeux du législateur lui-même. Aucune règle essentielle du code ne pourra être en souffrance, car il arrivera fréquemment qu'un donateur agira ainsi en dehors de toute hypothèse de réduction, etc. Il semble que l'on ait affaire à un donateur timide et l'on peut concevoir que la donation cessa-t-elle d'être un contrat solennel, ce procédé n'en subsisterait pas moins.

§ III. — *Eviter les droits de mutations élevés.*

L'article 69 § 7, n° 1 de la loi du 22 frimaire, an VII, révèle que les adjudications, ventes, reventes, cessions,

rétrocessions et autres actes civils et judiciaires translatifs de propriété ou d'usufruit de biens immeubles à titre onéreux, son frappés d'un droit de 4 pour 100. A ce droit, il fallait ajouter un droit de transcription de 1 fr. 50 pour 100, du prix intégral des mutations.

Aujourd'hui le droit de transcription se trouve confondu avec le droit d'enregistrement, de sorte, que toute vente est trappée d'un droit de 5 fr. 50 pour cent.

Quant aux actes à titre gratuit, ils sont soumis à des droits de mutation plus élevés. Si une donation a été faite entre étrangers, le taux est de 9 pour 100 pour les immeubles, plus les doubles décimes et demi.

On voit de suite, comment un donateur sera amené à déguiser une donation sous la forme d'une vente ou de tout autre acte à titre onéreux. Il pourra chercher simplement, par ce détour, à se soumettre a un taux moins élevé.

Bien que l'administration de l'enregistrement prétende avoir le droit d'établir — et cela par quelque mode de preuve que ce soit, — le véritable caractère d'un acte juridique en dépit d'un déguisement intentionnel, les parties peuvent espérer que mettre à jour la réalité juridique, constituera souvent une difficulté insurmontable et que, par suite, leur calcul ne sera pas déjoué.

Le but que nous venons de signaler sera parfois difficile à atteindre, car la jurisprudence loin de faire obstacle aux prétentions de l'enregistrement les a, au contraire, par plus d'un arrêt consacrées formellement

(Jugement du tribunal du Havre, du 4 août 1859. R. P. 1225).

Les espèces sont nombreuses : laissant de côté les décisions émanées des Tribunaux civils et des Cours d'appel, citons un arrêt de la Cour de cassation du 9 juillet 1861 (D. 61, I, 322), qui reconnaît à l'enregistrement le droit d'apprécier les contrats, pour asseoir les droits dus par les parties contractantes.

§ IV. — *Eviter les conditions de fond des donations.*

La plupart du temps, les parties chercheront, en déguisant une donation sous l'apparence d'un acte à titre onéreux, à éviter l'application des conditions de fond des donations. Elles n'entendent pas se contenter de supprimer les conditions de forme, elles prétendront éviter aussi les conditions de fond ; elles recourent à une première irrégularité pour parvenir à une seconde. Nous mentionnons, une fois de plus, que la première irrégularité a l'adhésion de la jurisprudence.

Le Code civil pose en principe que toute personne peut contracter si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi (art. 1123). Puis il énumère les incapables dans l'article 1124. S'il indique dans des articles spéciaux comment ces incapacités peuvent être couvertes, il consacre dans un chapitre spécial (liv. 3, tit. 2, ch. II), les règles de la capacité de disposer ou de recevoir par donation entre vifs ou par testament. En sorte que nous remontrons, pour ainsi dire, dans le Code civil

une théorie générale de l'incapacité et une théorie particulière pour le cas où le contrat est à titre gratuit.

On voit facilement ainsi que des complications apparaissent en matière de donation et souvent des parties qui ne peuvent avoir la prétention invraisemblable d'esquiver toutes les règles de la capacité sauront habilement borner leur désir à échapper, du moins, à ce que nous avons signalé comme des entraves particulières dans la matière des contrats à titre gratuit.

Nous ne pouvons, en dévoilant successivement les buts des parties dans leur pratique du déguisement, entrer dans les détails sous peine d'avoir à commenter, pour ainsi dire, presque toutes les matières du Code civil. Aussi, sur cette question d'incapacité, après avoir rappelé simplement que la loi du 31 mai 1834 abolissant la mort civile a remplacé cette peine d'une rigueur choquante par des incapacités spéciales qu'elle a énoncées dans son article 3, signalerons-nous que le condamné a une peine afflictive et infamante perpétuelle, ne pouvant ni disposer, ni recevoir par donation entre vifs et par testament, il y aura ici une tentation facile à prévoir de recourir aux apparences des dispositions à titre onéreux.

La donation entre vifs comporte des causes de révocation spéciales. Si l'un des contractants peut désirer s'y soustraire, on comprend sans peine que l'autre partie tienne, au contraire, à pouvoir mettre à profit les dispositions de la loi qui protègent le donateur ou

ses enfants : à côté de la révocation, pour inexécution des charges ou pour cause d'ingratitude, la loi, on s'en souvient, édicte la révocation, de plein droit, en cas de survenance d'enfants.

Cette remarque nous est inspirée par la pénurie des recueils de jurisprudence sur l'utilité du déguisement pour déroger à la règle de l'irrévocabilité des donations entre vifs. On se rend compte que si les parties se mettent d'accord dans la dissimulation lorsqu'il s'agit de frustrer des tiers, leur entente cesse quand c'est précisément l'une d'elles qui doit souffrir du déguisement.

Nous allons insister sur deux cas où, cette fois, tout au contraire, les volontés des parties concourent dans le but à atteindre, ne devant être lésées, ni l'une ni l'autre par le résultat final. Il s'agit du rapport et de la réduction.

I. — RÉDUCTION.

Tandis que l'on peut disposer à titre onéreux de tout son patrimoine au détriment des héritiers, fussent-ils réservataires, nous savons que la loi protège ceux-ci par le bénéfice de l'action en réduction, pour parvenir à retrouver leur réserve en s'attaquant, soit aux légataires, soit aux donataires. L'action en réduction n'ayant pas de prise sur les contrats à titre onéreux, on ne saurait chercher à se soustraire à la réduction qu'en présentant une donation comme un contrat à titre onéreux.

Ce moyen, le Code lui-même l'a prévu, ainsi qu'il ressort des articles 918 et 1099. Exposons comment ses prévisions se révèlent et quelle sanction est édictée.

L'hypothèse de l'article 918 est la suivante : Une personne a aliéné des biens à l'un de ses successibles en ligne directe, soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu, soit avec réserve d'usufruit. Ce contrat apparaît comme ayant été fait à titre onéreux ; mais le Code civil, s'inspirant de ce que la pratique a révélé dans le passé, édicte une sorte de présomption et considère qu'en réalité le titre onéreux n'existe qu'en apparence et que le disposant s'est proposé de faire des libéralités en désaccord avec les règles de réserve.

Cette présomption posée, que décide le Code ? Il n'annule pas l'acte qu'il a déclaré être une donation déguisée, mais en accordant en quelque sorte un minimum aux intentions du disposant, il décide que la donation ainsi réalisée est dispensée du rapport. Ainsi, — et c'est, à l'heure actuelle, tout ce que nous voulons déduire de cet article — le Code civil, lui-même, laisse bien nettement à entendre que la donation déguisée se présente comme un moyen d'éluder les dispositions légales touchant la quotité disponible.

Quant à l'article 1099, il ne s'écarte pas beaucoup de cet ordre d'idées. Nous rappelons qu'il a pris place à la fin du chapitre IX (livre III, titre 2), dans lequel le Code a déterminé, en prenant successivement différentes hypothèses, le chiffre de la quotité disponible

entre époux. Nous lisons : alinéa 1. « Les époux ne pourront se donner indirectement au-delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus. »

Alinéa 2 : « Toute donation, ou déguisée, ou faite à personnes interposées, sera nulle. »

Cette fois encore, le Code parle des donations déguisées, alors qu'il est amené à se préoccuper de l'observation des règles relatives à la réserve.

Il semble à première vue, qu'une différence soit établie clairement entre deux cas : celui où l'on cherche à taire échec à la réglementation de cette matière, par le moyen d'une donation indirecte et celui où l'on a voulu atteindre le même but par le détour d'un déguisement ou l'artifice d'une interposition de personne.

Dans un cas, le Code se contente de ramener au respect de ses dispositions, en réduisant les donations indirectes. Dans le second cas, préoccupé, semble-t-il, de sanctionner sévèrement un but illégal, il déclare nulles les donations déguisées.

Cette interprétation nous paraît résulter, avons-nous dit, de la simple lecture du texte, en évitant de se laisser guider et même égarer par des distinctions qui sont certainement étrangères à la pensée du législateur.

Cet article a cependant engendré de graves controverses et trois systèmes ont été proposés pour l'expliquer. Au nombre de ces systèmes figure celui que nous venons de résumer et que nous reprendrons en terminant.

a. — Le premier système prétend que les donations déguisées entre époux, ne sont pas nulles pour le tout, mais seulement pour ce qui excède la quotité disponible, en d'autres termes, elles seraient seulement réducibles à la quotité disponible et le Code n'aurait fait aucune distinction entre les donations indirectes et les donations déguisées.

Ce système a le tort de faire répéter à l'alin. 2 de l'article 1099 ce que l'article 1^{er} vient de dire, et cela en fort mauvais termes. Comment admettre que la loi qui doit veiller à la concision des termes consacre successivement deux systèmes identiques et nous fasse connaître sa volonté en la développant dans deux propositions qui se suivent !

Comment aussi admettre que la loi emploie des mots nouveaux pour exprimer la même idée ?

b. — On ne doit annuler la donation déguisée que si elle est excessive et alors pour le tout ; si elle ne dépasse pas la quotité disponible, il faut la maintenir. Ce système a le même point de départ que le précédent, c'est-à-dire que les donations déguisées n'excédant pas la quotité disponible sont valables. Quand elles excéderont la quotité disponible, le premier n'annule que l'excédent, tandis que ce deuxième système annule la donation dans son entier.

Ce système n'a guère été soutenu en doctrine que par Troplong, qui dit au tome IV *Des donations et testaments* que lorsque la donation n'est pas excessive, peu

importe au législateur que le donateur ait pris une voie indirecte et déguisée pour arriver à une libéralité qu'il pouvait faire directement et sans détour. La forme est alors indifférente et elle ne saurait emporter le fond.

Il y a, en ce sens, deux arrêts de la Cour de cassation, l'un du 23 mai 1882 (S. 83, I, 72) et l'autre du 22 juillet 1884 (S. 85, I, 112). Ce dernier arrêt dit que la nullité ne peut être invoquée que par les héritiers réservataires ou par les institués contractuels, ce qui nous fait supposer que la donation excède la quotité disponible.

La Cour de cassation semble voir dans le déguisement une sorte de nullité relative.

c. — Les donations déguisées entre époux sont radicalement nulles, alors même qu'elles n'excèderaient pas la quotité disponible et qu'elles n'auraient pas pour but de faire fraude à la loi.

Un arrêt de la Cour de Paris du 24 avril 1869 (D. 70, II, 221) les a déclarées nulles bien que n'excédant pas la quotité disponible. Elle estime que la nullité dont les frappe l'article 1099 a pour objet de prévenir, non pas seulement une fraude exercée au détriment de la réserve, mais toute tentative concertée pour faire échec à la faculté de révocation; celle-ci étant de l'essence des donations entre époux. Ce système paraît le plus conforme au texte de la loi.

Il y a, en effet, dans le fait de déguiser une donation une atteinte à l'article 1096 qui déclare les donations entre époux révocables et on peut voir dans le dégui-

sement une tentative faite pour échapper à ce principe d'ordre public contenu dans l'article 1096.

De ces trois systèmes, la Cour de cassation a adopté le second. Elle est, par suite, amenée à annuler en entier une donation déguisée par ce fait qu'elle excède la quotité disponible. Ne pouvons-nous relever, *trans-eundo*, une sorte de contradiction de la part de la cour suprême? Si les donations déguisées doivent être maintenues sauf à satisfaire aux conditions de fond des actes à titre gratuit, on devrait rencontrer souvent en pratique des donations déguisées qui seraient, pour ainsi dire, seulement amoindries et non point effacées totalement. La cour de cassation, ici, donne une sanction énergique au fait du déguisement pour lequel en principe elle ne montre aucune sévérité. Au cas où, pour la soutenir, on objecterait qu'en décidant ainsi, elle est liée par l'article 1099 et qu'elle n'arrive point à se contredire elle-même, nous ferons remarquer que l'article 1099, ainsi expliqué par la Cour de cassation, a dû lui révéler l'esprit même du législateur en ce qui concerne les donations déguisées. Et nous ajouterons que la jurisprudence, précédemment signalée par nous, s'expose au moins à cette critique que reconnaissant l'intention du code sur un point particulier, elle méconnaît cette intention dans l'application générale.

En commentant les articles 918 et 1099, nous avons rencontré la donation déguisée, premièrement entre ascendants et descendants, deuxièmement entre époux.

Nous avons pris parti sur la double solution que comportaient ces questions.

Nous sommes amenés à nous prononcer maintenant sur le sort d'une donation déguisée ayant pour effet et probablement pour but de faire échec à la réserve, en supposant cette donation faite entre étrangers.

Il a paru évident à la jurisprudence qu'il n'y avait aucune place pour une sanction rigoureuse toutes les fois que le détour employé par les contractants avait eu comme résultat, mais non comme but, d'excéder la quotité disponible; c'est dire qu'elle se contentait de procéder par la réduction.

Si, au contraire, la donation déguisée a été faite avec intention frauduleuse, une controverse s'est élevée.

Lorsqu'on aura eu recours au déguisement, dans le but évident de porter atteinte à la réserve, espérant que la fraude ne serait pas découverte, certains arrêts ont dit que, dans ce cas, on devait déclarer la donation déguisée nulle et non pas seulement réductible.

On trouve un assez grand nombre d'arrêts annulant une semblable donation. Ainsi, un arrêt de la Cour de Rennes du 7 avril 1817 (D. Rep. de législ. au mot Disposition sous le n° 4171) a jugé que la nullité de l'acte doit être prononcée si le déguisement a eu pour but de transférer sur la tête d'un seul des héritiers à réserve tous les biens de l'auteur commun. De même, un arrêt de la Cour d'Angers du 7 avril 1850 (D. 53, II, 209) a décidé qu'une donation déguisée est nulle et non pas

seulement réductible, lorsque la simulation d'actes, au moyen de laquelle elle est tenu secrète, a été concertée dans le but frauduleux de porter atteinte à la réserve des cohéritiers du donataire.

Il ne semble pas à M. Laurent que cette théorie soit conforme au Code français; car, dans notre code, il n'y a d'autres nullités que celles qui sont prononcées expressément par la loi ou qui résultent virtuellement de la volonté du législateur. Or, comme le fait observer M. Laurent (1) si la loi française ne dit pas que la disposition faite sous l'apparence d'un contrat onéreux est valable, elle dit encore moins que la donation déguisée est nulle quand elle est faite en fraude des réservataires et pour les dépouiller de leurs droits.

Bien plus, l'article 854 qualifie de frauduleuses les donations déguisées faites en vue de soustraire un bien au rapport. Et loin d'annuler une semblable donation, il la déclare simplement rapportable. M. Laurent ne voit aucune raison pour qu'on se montre en matière de réduction plus rigoureux qu'en matière de rapport.

L'opinion développée par le savant professeur belge ne reste pas un fait isolé. Un grand nombre d'arrêts prononcent seulement la réductibilité en pareil cas. Nous lisons dans un arrêt de la cour d'Agen du 16 mars 1812 (D. Rép. de législ. au mot Disposition, en note sous le n° 1684): « Attendu qu'on doit considérer le contrat de vente comme une donation déguisée toujours

1. Laurent, XII, n° 325.

réductible lorsqu'elle porte atteinte aux réserves légales ». La chambre civile de la Cour de cassation s'est aussi prononcée en ce sens le 13 décembre 1839 (S. 60, I. 624). Elle a décidé « que les donations déguisées entre personnes capables de donner et de recevoir sont valables jusqu'à concurrence de la quotité disponible, même lorsque ces donations, par suite d'un concert entre le donateur et le donataire, tendent à porter atteinte à la réserve des héritiers ; que le droit de ceux-ci, en ce cas, se borne à demander la réduction de ces donations dans les limites de la quotité disponible, et non leur annulation totale ».

En ce sens, un arrêt de la cour de Caen, du 26 janvier 1880 (S. 80, II, 405), un arrêt de la Cour de cassation du 6 janvier 1862 (S. 62, I, 419).

Enfin un arrêt de cassation, du 25 juin 1839 (D. 39, I, 250), qui considère l'acte qualifié partage d'une société universelle entre un père et son fils, comme contenant une donation déguisée faite par le père au préjudice de ses autres enfants et déclare cette donation réductible à la quotité disponible, ne viole aucune disposition favorable de la loi, a-t-on dit encore.

Si la réserve est entamée, l'action en réduction permet de la faire respecter et il n'est pas nécessaire pour cela de l'action en nullité, disent les partisans de ce système.

Nous ajouterons, pour notre part, qu'étant admis que la jurisprudence valide les donations déguisées, il en

résulte que les arrêts qui annulent dans ce cas, révèlent une jurisprudence divergente.

Nous terminerons en disant, qu'à nos yeux, la controverse précédemment relatée n'a pas de raison d'être, une donation déguisée doit être annulée invariablement en faisant abstraction même du but des parties.

II. — *Du rapport.*

Nous avons l'intention d'étudier ici, plus spécialement, une des conditions de fond des donations que les parties cherchent très souvent à éviter. Elle fait d'ailleurs l'objet d'une grave controverse : nous voulons parler du rapport.

Il importe, d'abord, de bien limiter la question : Elle ne peut se poser que dans le cas où le donataire est un héritier du donateur, et, où il s'agit d'une donation déguisée, car l'art. 843, soumet les donations indirectes au rapport : aucun doute à ce sujet.

Les donations déguisées sont-elles rapportables ? Trois systèmes ont été présentés sur ce point : le premier admettant que le déguisement emporte, par lui-même, dispense de rapport, le deuxième déclarant les donations déguisées rapportables, à moins de dispense expresse et le troisième formant un système intermédiaire entre les deux premiers. Nous allons les exposer successivement.

1^{er} système. — Les donations déguisées emportent par elles-mêmes la dispense du rapport. Les partisans

de ce système s'appuient sur ce que l'article 843 du Code civil ne déclare rapportables que les donations indirectes ; il est muet en ce qui concerne les donations déguisées. Donc elles ne sont pas soumises au rapport. Si on leur répond que le mot indirect est pris *lato sensu* et comprend les donations déguisées, ils répliquent que le code ne confond pas les donations indirectes et les donations déguisées : l'article 1099 en est une preuve.

Ils argumentent aussi l'article 918, qui dispense du rapport une donation déguisée, dans un cas particulier et ils prétendent que cet article constitue une application du principe, que la simulation emporte, par elle-même, une dispense de rapport. Nous dirons tout à l'heure qu'il y a, selon nous, dans l'article 918, deux dispositions : une exception et l'application d'une règle générale.

Certes, il paraît un peu téméraire de dire que le déguisement emporte par lui-même, dispense de rapport : car on peut avoir d'autres buts en dispensant du rapport. Aussi, en doctrine, il n'y a plus guère que Messieurs Aubry et Rau qui soutiennent ce système (1) ; ils disent « que les donations déguisées sous la forme
« de contrats à titres onéreux sont, à raison même de
« ce déguisement, virtuellement affranchies du rapport
« à moins que les personnes intéressées à, les y sou-
« mettre, ne parviennent à établir que, malgré le voile

1. Aubry et Rau, t. 6 § 632, p. 641 texte et note 17.

« employé par les parties pour déguiser la donation,
« l'obligation du rapport a été imposée par le dona-
« taire comme condition de la donation ».

Nous avons relevé deux arrêts de Cours d'appel qui admettent ce système : l'un de la Cour de Lyon, du 24 juin 1859 (S. 60, II, 17) où nous lisons : « Attendu qu'une jurisprudence sinon à l'abri de toute critique, au moins très solidement établie voit dans la seule simulation une dispense de rapport » ; l'autre de la Cour de Poitiers, du 3 décembre 1862 (D. 63, II, 136), qui dit que « ces libéralités déguisées sont censées, à « moins de présomption contraires dont l'appréciation « est laissée aux tribunaux, avoir été faites par le dona-
« teur, à titre de préciput et hors-part ».

Nous avons dit tout à l'heure que Messieurs Aubry et Rau sont partisans de ce système ; mais s'ils arrivent à la même conclusion, ce n'est pas par le même raisonnement.

D'après eux, on ne peut pas soustraire les donations déguisées à l'application de l'article 843 ; seulement elles se trouvent comprises dans l'exception, c'est-à-dire que la simulation emporte virtuellement dispense de rapport. Si on leur objecte que le donateur peut avoir eu une autre intention, ils répondent qu'il n'est pas question, ici, de savoir si le donateur a voulu, en déguisant sa libéralité, dispenser du rapport ou éviter des droits d'enregistrement élevés, etc., mais de savoir si le déguisement emporte, par lui-même dispense

de rapport. Comment ne se préoccuperait-on pas de chercher à pénétrer la véritable intention du donateur ? Les auteurs que nous combattons ne reconnaissent-ils pas qu'une dispense de rapport n'exige aucun terme sacramentel et peut découler, par conséquent, d'une volonté dont la manifestation, lorsqu'elle n'est pas explicite, doit inévitablement être recherchée. Or, disent-ils, un acte simulé doit-être apprécié d'après son apparence et la règle : « *Plus valet quod agitur quam simulatur* » ne s'applique qu'en cas de fraude et ici, il n'y a aucune fraude puisque le donateur aurait pu faire une donation ostensible avec les solennités voulues et la dispenser du rapport.

Nous rattacherons à ce premier système une opinion qui a été soutenue par M. Marcadé (1). Il pense que l'art. 843, ne comprend ni les donations déguisées, ni les donations par personnes interposées. Aussi, d'après lui, les donations déguisées sont dispensées du rapport.

Deuxième système. — Le système que nous venons d'exposer paraît en contradiction avec les termes généraux de l'article 843 ; on ne peut nier, en effet, que lorsqu'une libéralité est faite sous l'apparence d'un acte à titre onéreux, cette libéralité ne constitue une donation indirecte, que nous avons appelée latente. Les mots « avantages indirects », ont été empruntées à Pothier, par les rédacteurs de l'art. 843 et Pothier citait comme exemple d'avantages indirectes précisément les

1. Marcadé. Explication du code Napoléon, t. 3, art. 851.

donations déguisées. Il est donc hors de doute que les donations déguisées rentrent dans l'expression donation indirecte de l'article 843.

Dès lors, se trouvant dans la règle, pour être dispensée du rapport, faudra-t-il que la dispense soit expresse ou virtuelle ?

Certains auteurs prétendent que la dispense de rapport peut être virtuelle et ils s'appuient sur l'article 918 (1). Cet article admet que la donation déguisée sous la forme d'un contrat onéreux est censée faite avec dispense de rapport.

Les adversaires de ce système répondent qu'on ne doit pas argumenter de l'art. 918 : « C'est, dit M. Duranton (*Cours de droit civil*, t. VII. p. 479 et s.), une disposition traditionnelle ; une exception à un principe général qui, par conséquent, doit être sévèrement circonscrite au cas pour lequel elle a été établie et qui, se trouvant dans une autre loi que celle des *successions*, ne doit point être invoquée contre une disposition fondamentale de cette dernière loi. » M. Marcadé (2) répond à cela que, dans l'art. 918, il y a deux disposi-

1. Art. 918. La valeur en pleine propriété des biens aliénés soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit, à l'un des successibles en ligne directe, sera imputée sur la portion disponible ; et l'excédant, s'il y en a, sera rapporté à la masse. Cette imputation et ce rapport ne pourront être demandés par ceux des autres successibles en ligne directe qui auraient consenti à ces aliénations, ni dans aucun cas, par les successibles en ligne collatérale.

2. Marcadé, *op. cit.*

tions : la première, considérant qu'il y a dans la vente faite à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit à un héritier direct une donation déguisée, est évidemment une règle exceptionnelle que nous ne devons pas étendre aux autres espèces de ventes ; la deuxième disposition, décidant que cette donation déguisée est dispensée du rapport, n'est pas une exception. On conçoit bien, en effet, que la première disposition soit une exception ; mais pourquoi cette donation déguisée serait-elle dispensée du rapport plutôt que telle autre ?

M. Marcadé conclut ainsi, que recourir à la donation déguisée, c'est dispenser du rapport la donation en cause et cela toujours, en quelque sorte fatalement, sans que les juges puissent jamais rechercher l'intention du donateur. La conclusion de M. Marcadé est donc celle qui constitue le premier système.

Le deuxième système admet la dispense virtuelle de rapport. C'est celui que la jurisprudence a adopté.

Nous le trouvons exposé dans le rapport de M. le conseiller Troplong, cité avec l'arrêt de la Cour de cassation du 20 mars 1843, dans le *Journal du Palais* de 1843, t. II, p. 197. Il dit que toute donation déguisée peut être dispensée du rapport, pourvu qu'il résulte des circonstances que telle a été l'intention du père de famille, et ce point de vue est seul vrai. Dire qu'une donation déguisée est virtuellement dispensée du rapport, c'est aller contre la vérité, *ériger en principe des présomptions de droit qui ne sont pas infaillibles, le tout*

pour donner à un acte simulé une faveur que n'aurait pas un acte sincère ; souvent la formule détournée de la vente aura été employée pour éviter des droits d'enregistrement, etc.

Une donation déguisée n'est pas soumise à la dispense expresse requise par l'art. 919 du Code civil, mais au moins il faut des preuves indépendantes du seul déguisement pour établir que le donateur a voulu établir une donation hors part.

L'arrêt du 20 mars 1843, rendu sur ce rapport, dit :
« Considérant, en droit, que la donation déguisée n'est
« pas, par elle-même, nécessairement du rapport; mais
« qu'il appartient aux juges du fait d'examiner si la
« volonté du testateur a été de dispenser sa libéralité
« du rapport à la masse. »

Deux ans avant, le 3 août 1841, la Cour de cassation avait déjà jugé en ce sens (*J. du Palais*, 1841, t. II, p. 573).

La plupart des arrêts ont adopté ce deuxième système ; entre autres, un arrêt du 16 juillet 1855 (D. 55, I, 419), qui admet que la dispense peut être induite des termes de l'acte portant donation déguisée. Dans l'espèce, la donation était déguisée sous la forme d'une reconnaissance de dette et il était dit que la somme qui y était énoncée comme due au successible serait prélevée dans la succession avant tout rapport. La Cour de cassation a vu là une intention de dispenser du rapport.

Un autre arrêt de la Chambre des requêtes du 4 no-

vembre 1885 (S. 88, I, 455) admet que « les juges du fond ont un pouvoir discrétionnaire pour décider d'après les faits de la cause et l'intention du donateur si une libéralité, déguisée sous forme d'un contrat à titre onéreux, a été dispensée du rapport. »

C'est, nous le voyons, le système que la jurisprudence a adopté dans la grande majorité des arrêts. On ne peut guère exiger ici de dispense de rapport, car le donateur ferait apparaître la libéralité et la donation cesserait d'être déguisée.

Si la dispense de rapport doit, en principe, être expresse dans tous les cas où la libéralité n'est plus expresse, la dispense de rapport n'a pas besoin de l'être, c'est justement le cas des donations déguisées.

Troisième système. — Ce deuxième système soumet avec raison, selon nous, les donations déguisées au rapport ; mais il ne nous paraît conforme ni à la lettre ni à l'esprit de la loi, quand il prétend que la dispense de rapport peut être virtuelle. En effet, comme le dit fort bien M. Demolombe (1), si les donations déguisées sont soumises au rapport, c'est qu'elles sont comprises dans la première partie de l'art. 843 ; si elles sont dans la règle, elles n'en peuvent sortir que par l'exception. Or, les art. 843 et 919 exigent une dispense expresse, et la jurisprudence, en admettant que la dispense de rapport peut être virtuelle, fait exception pour les

1. Demolombe, p. 275 et s. t. 16.

donations déguisées. Sur quel texte appuie-t-elle son exception ?

Il nous paraît hors de doute que la dispense doit être formelle ; car, si nous consultons les travaux préparatoires, nous relevons dans le rapport fait par M. Jaubert au Tribunat, le 29 avril 1803 (Fenet, t. XII, p. 590), que « si les termes ne sont pas sacramentels, du moins il ne doit exister aucun doute sur la volonté ; cette volonté doit se lire dans la disposition elle-même. » Ainsi qu'on le voit, le législateur n'exige pas des termes sacramentels, mais il faut une déclaration expresse.

De plus, les art. 853 et 854 du Code civil paraissent bien supposer que le Code soumet aux règles générales du rapport les donations déguisées aussi bien que toutes les autres donations.

Bref, nous avons rejeté le premier et le deuxième systèmes ; il nous paraît, en effet, qu'en adoptant le premier on s'expose à aller fréquemment à l'encontre de la volonté du donateur. Quant au second, il est en désaccord, à nos yeux, avec les articles du Code civil qui déterminent, d'une façon suffisamment précise, comment une dispense de rapport peut se produire : Le Code, à coup sûr, exige une dispense formelle. Sur ce point, la jurisprudence paraît quelque peu suspecte ; il lui fallait nécessairement adopter, dans cette controverse, une opinion qui fut conciliable avec son indulgence habituelle pour les donations déguisées.

Nous dirons dans la suite, avec les développements

que comporte cette remarque, comment une jurisprudence constante, sur les donations déguisées, devait fatalement réagir sur les solutions à donner à plus d'une question controversée, que la mise en pratique du Code civil engendre chaque jour. En raison des liens qui rattachent, les unes aux autres, les théories du Code civil, prendre ouvertement partie sur l'une d'elles, c'est parfois se prononcer implicitement sur beaucoup d'autres. Une décision a souvent des chocs en retour.

§ V. — *Application de la loi du 23 mars 1855.*

Avant la loi du 23 mars 1855, il y avait un avantage incontestable à déguiser une donation sous la forme d'un acte à titre onéreux ; on évitait ainsi la publicité résultant de la transcription. L'article 939, du code civil, exige en effet, quand il y aura donation de biens susceptibles d'hypothèques, la transcription des actes contenant une telle donation au bureau des hypothèques.

On aurait cherché en vain dans le code au sujet des contrats à titre onéreux une disposition analogue à celle de l'article 939, et bien que certains articles du code semblaient sous entendre l'exigence de la transcription (art. 2180 et 2181), au cas même d'aliénation à titre onéreux, il avait été presque unanimement accepté qu'à défaut de disposition expresse la transcription serait limitée aux seules donations de biens susceptibles d'hypothèques.

Il y avait donc un régime tout particulier pour les donations de biens susceptibles d'hypothèques. Aussi en faisant une vente au lieu d'une donation, on évitait cette publicité.

Quand apparut la loi du 23 mars 1855, on aurait pu croire que les actes à titre onéreux et les donations étaient mis au même rang au point de vue de l'inscription, car elle l'exige pour tout transport soit de propriété, soit de droit réel, d'une façon générale. Mais l'article 11, dernier alinéa de la loi de 1855, dit qu'il n'est en rien dérogé aux dispositions du code civil relatives à la transcription des actes portant donation ou contenant des dispositions à charge de rendre ; elles continueront à recevoir leur exécution ».

On est tenté d'en conclure que des différences persistent entre les actes à titre gratuit et à titre onéreux et que si leurs réglementations sont voisines, elles ne sont pas identiques. Bref il resterait encore un intérêt à recourir à une dissimulation. Quelles sont donc ces différences ? On pourrait croire à première vue qu'en ce qui concerne les donations, il n'y a que celles qui ont pour objet des biens susceptibles d'hypothèques qui doivent être transcrites d'après l'art. 11, précédemment cité. Que dire, d'une donation ayant pour objet une servitude foncière ou d'un droit d'usage ou d'habitation ? Ces droits-là ne peuvent être hypothéqués.

Nous pensons que, depuis la loi de 1855, de telles donations doivent être transcrites et voici pourquoi : La

loi de 1855, a changé le droit commun qui, avant elle, était la clandestinité : depuis la loi de 1855, ce droit commun est la publicité.

Les donations de servitude, par exemple, qui ne sont pas soumises à l'article 939, sont soumises au droit commun, par conséquent, à la publicité depuis la loi de 1855.

A quoi s'applique alors la réserve de l'alinéa final de l'article 11 ? Au point de savoir quelles sont les personnes qui ont le droit de se prévaloir du défaut de publicité. Pour les donations de biens susceptibles d'hypothèques il faudra, d'après l'article 941, du code civil donner le droit de se prévaloir du défaut de transcription à toute personne ayant intérêt.

Quand, au contraire, il y aura donation de biens non susceptibles d'hypothèques, de servitude, par exemple, si la transcription n'a pas eu lieu, il faudra appliquer les règles du droit commun pour déterminer les personnes qui peuvent s'en prévaloir, c'est-à-dire appliquer l'article 3, de la loi du 23 mars 1855, qui ne donne ce droit qu'aux « tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois ».

A ce point de vue l'avantage est bien moins grand maintenant à déguiser une donation sous la forme d'un acte à titre onéreux, car on ne l'aperçoit que dans le cas où on n'aurait pas fait transcrire.

§ VI. — *L'action paulienne aboutit plus difficilement dans les contrats à titre onéreux.*

Les différents buts que les parties se proposent en recourant à la donation déguisée aboutissent presque toujours, comme on l'a vu précédemment, à tenter de faire échec à une loi.

Nous ajouterons que les parties ont pu avoir en vue de gêner ou de restreindre l'exercice de l'action paulienne. On sait, en effet, que le créancier qui entend se prévaloir du droit que lui accorde l'article 1167, du code civil doit, s'il est en présence d'un acte à titre onéreux accompli par son débiteur, établir non seulement à l'égard de ce dernier le *consilium fraudis* et l'*eventus damni*, mais encore donner la preuve que l'ayant cause de son débiteur était *consciens fraudis*. Cette dernière exigence n'existe pas si le contrat que le créancier cherche à faire annuler est à titre gratuit.

Ceci rappelé, le procédé de la donation déguisée, on le comprend facilement, permettra souvent, en pratique, de paralyser l'exercice de l'action paulienne.

Une personne dont, pour des raisons éminemment variables, la solvabilité peut aller toujours diminuant, se proposant de faire une donation et se rendant compte de sa fragilité dans de telles circonstances, lui donnera la couleur d'une vente. S'ils jugent par l'apparence, les créanciers pourront fort bien ne point se trouver à même d'établir la connivence du donataire qui se présente comme un acheteur.

Nous rappelons, à propos de l'action paulienne, une controverse qui n'est point totalement apaisée (1). Il a été soutenu, en s'appuyant sur les articles 622 et 788 du code civil, que si l'acte accompli par un débiteur en fraude des droits de ses créanciers était à titre gratuit, ceux-ci, à l'égard de leur propre débiteur, n'auraient eu qu'une preuve à faire, celle du préjudice. Nous n'avons pas à prendre parti dans la controverse, mais il suffit de la signaler pour montrer que, en adoptant l'opinion de ceux qui n'imposent plus ici à l'exercice de l'action paulienne qu'une condition, on trouve de suite un nouvel intérêt à déguiser une donation sous forme de contrat à titre onéreux.

Bref, en songeant aux rapports des créanciers et de l'ayant cause du débiteur, on trouve au déguisement un intérêt indiscutable ; puis, en replaçant sur le terrain des rapports du créancier et du débiteur lui-même, on rencontre un second intérêt, celui-là dépendant de l'avis adopté dans une matière discutée.

Aussi bien nous n'en avons point fini ainsi dans l'étude des relations qui se rencontrent entre l'action paulienne et les donations dissimulées, sous la forme d'un contrat à titre onéreux, nous le supposons toujours.

On se demande si l'action paulienne peut atteindre des sous-acquéreurs. Pour trouver la solution que comporte la question, il semble qu'il importe de distinguer

1. Nous en voulons pour preuve un arrêt de la Cour de Rennes du 6 avril 1875, S. 77, II, 289.

suivant que l'acquéreur était lui-même ou non sous le coup de l'action paulienne.

Si oui, certains prétendent que son ayant cause pourrait lui-même être inquiété dans l'exercice de l'action sous prétexte qu'il ne peut avoir plus de droits que son auteur. D'autres soutiennent, à l'inverse, qu'il faut rechercher dans chaque espèce si les conditions normales de l'action paulienne se trouvent remplies en plaçant face à face les créanciers et le sous-acquéreur. C'est dire qu'on sera de nouveau amené à reprendre la distinction entre le sous-acquéreur à titre gratuit et le sous-acquéreur à titre onéreux. Inutile d'insister : l'intérêt du déguisement dans de telles conditions ayant été étudié précédemment.

Si, au contraire, l'acquéreur échappait à l'action paulienne, on reconnaît que le sous-acquéreur, son ayant cause, est dans la même situation ; on le reconnaît assez généralement pour que nous n'ayons pas à insister sur l'utilité d'une dissimulation que trop peu d'auteurs consentiraient à reconnaître.

CHAPITRE IV

Avant d'aborder l'étude précise de la jurisprudence et de faire la critique de ses décisions, nous avons l'intention de rechercher d'une façon brève, quels ont été en pratique les précédents ; nous nous adresserons successivement au droit romain et à l'ancien droit français.

Bien que notre intention soit de limiter l'historique des donations déguisées, ainsi que nous venons de le voir à l'ancien droit français et à la législation romaine, qui a si souvent inspiré la nôtre, nous tenons à mentionner qu'à l'époque la plus reculée en a parfois accordé aux lois la forme la plus défectueuse du respect, celle qui consiste à les tourner (1).

Hérodote, pour une fois, devient un auteur précieux à consulter dans une étude juridique. Il raconte que les Corinthiens, désirant gratifier les Athéniens du don de vingt navires, mais ne le pouvant à cause d'une loi qui défendait d'en donner, couvrirent leur libéralité du nom de vente et les vendirent cinq drachmes la pièce (2).

1. Emile-Augier, Maître Guérin acte V. scène 2.

2. Hérodote lib. 6. Troplong, *Des don. et test.* t. 3, n° 1082.

Sans nous attarder à un précédent aussi éloigné, nous sommes tenté de remarquer que le contrat de vente a été décidément de tout temps le contrat le plus désigné pour servir de manteau à une donation déguisée.

§ I. — *Droit romain.*

A Rome, la donation n'est pas un contrat solennel; plus exactement, au début, elle n'apparaît même pas comme un contrat. Il semble qu'elle soit, en quelque sorte un fait dont le résultat est d'engendrer une libéralité au profit de quelqu'un. Dans la suite, le pacte de donation est sanctionné. On peut dire, alors, que la donation est un contrat consensuel. Cette remarque montre de suite que notre question se présente sous un jour très différent, si on l'envisage avant la double intervention d'Antonin le Pieux et de Justinien (1).

Ce n'est pas à dire que les Romains n'aient jamais eu intérêt à déguiser les donations. Des textes insérés au Digeste nous révèlent des pratiques analogues à celles que nous avons étudiées au cours de ce travail. Il est même une espèce qui semble avoir traversé les siècles pour arriver jusqu'à nous. Nous voyons, en effet,

1. Antonin le Pieux décida que la donation entrevifs pourrait se faire par simple pacte entre ascendant et descendant. Justinien en 530 généralisa la décision d'Antonin le Pieux en déclarant que la promesse de donner deviendrait obligatoire entre personnes quelconques.

les époux donnant la couleur d'une vente à la donation qu'ils veulent réaliser. Il n'est rien là de très surprenant. Les Romains, ont pendant longtemps, prohibé les donations entre époux. On a pu chercher à tourner cette prohibition. De nos jours, si les donations entre époux ne sont pas prohibées, elles obéissent du moins à des règles spéciales, et esquiver cette réglementation particulière pourra être le but que se proposeront les conjoints (Loi 38, D. XVIII, I; loi 17, pr. l. XVI, I; et loi 5, § 5, loi 52, pr. XXIV, I).

Les textes latins nous donnent, semble-t-il, à entendre que la matière des donations déguisées, n'a pas été chez les Romains l'objet d'études approfondies. Il nous semble, notamment, que les Romains n'ont point cherché à séparer nettement la donation indirecte de la donation déguisée. Il y a entre ces deux formes de procédés une différence profonde, reconnue de nos jours et sur laquelle même nous avons cru devoir nous appesantir.

Nous croyons que les donations déguisées ont pu souvent aboutir à Rome. Ce succès n'a point dû tenir au mode de raisonnement subtil adopté par la jurisprudence moderne. Il est dû plutôt, selon nous, à des particularités juridiques de la législation romaine. Ainsi, la cause étant souvent isolée de la tradition même, celle-ci a dû souvent réaliser un transfert de propriété dans la pratique des donations déguisées et le donataire sera propriétaire, par le fait de la tradition.

La théorie originale des contrats innommés a certainement fourni son appoint dans cette matière des donations dissimulées. Cela tient à ce que, dès qu'une partie avait accompli son fait ou sa *datio*, elle était à même d'exiger de son cocontractant l'accomplissement de son obligation.

Revenant sur une remarque précédemment faite, nous ferons observer qu'au moment où, à Rome, la donation loin d'être un contrat solennel pouvait à peine s'analyser en contrat, les parties pouvaient encore demander au déguisement une simplification. En effet, la *datio* et la *promissio*, résultant d'une stipulation, exigent la présence des deux parties. En cachant la donation sous une vente, on pourra procéder avec une grande facilité, même à distance.

Nous ne voulons pas quitter le droit romain sans relater que la préoccupation d'une preuve à conserver et d'une publicité à faire dans l'intérêt des tiers s'était déjà produite. Constance Chlore, voulut que toute donation fut soumise à l'insinuation. Cette formalité consistait à transcrire les libéralités écrites et à relater les libéralités non écrites sur les registres d'un magistrat déterminé. Constantin, voulant vraisemblablement compléter la réforme de son père, exigea la rédaction d'un écrit pour toutes les libéralités.

Puis Théodose et Justinien, intervinrent successivement : Théodose restreignit l'insinuation aux donations qui excédaient la valeur de deux cents solides ; la

nécessité de l'écrit étant conservée. Justinien supprima précisément cette dernière formalité. Quant à l'insinuation, il ne l'exigea plus que pour les donations supérieures à cinq cents solides.

Nous avons voulu exposer d'une façon succincte la période romaine ; aussi avons-nous laissé de côté plus d'un détail. Rappelons cependant, en terminant, au moment où nous indiquons la nécessité de l'insinuation sous Justinien, que certaines libéralités étaient dispensées de cette exigence, par exemple, les donations *dotis causa*, les donations faites par l'empereur et les donations destinées au rachat des captifs.

§ II. — *Ancien droit français.*

Le principe qu'avait consacré Justinien, c'était la liberté de la donation, quant à la forme puis qu'aucun écrit n'était exigé (1). Ce principe a été abrogé par l'ordonnance de 1731.

Avant cette ordonnance, certains croyaient qu'il n'était pas nécessaire que les donations fussent rédigées devant notaires. D'autres, comme Ricard, croyaient au contraire qu'elles devaient avoir acquis l'authenticité avant le décès du donateur, pour échapper à la règle : « Donner et retenir ne vaut ».

L'ordonnance de 1731, a exigé la présence de deux notaires ou d'un notaire et de deux témoins, de plus, la

1. Nous n'oublions pas en parlant ainsi la prescription relative à la formalité de l'insinuation.

donation devait être signée par les deux notaires ou le notaire et les deux témoins, le donateur et le donataire ; passée hors du district où le notaire avait le droit d'instrumenter, elle était nulle.

En dehors de ces formalités exigées par l'ordonnance de 1793, il y avait des formalités particulières, à telle ou telle province.

Ainsi, dans la Provence, d'après un édit du roi René du 28 octobre 1472, il fallait la présence du juge, la « présence ou la connaissance des parents ou alliés du donateur, ou au moins de deux » et l'intervention de l'un des officiers municipaux du lieu.

En Dauphiné, une ordonnance de Louis XI du 31 juillet 1456, exigeait que les donations soient lues en présence du bailli, juge ou chatelain du domicile du donateur.

Il est d'un intérêt capital de rechercher quel était le sort des donations déguisées sous l'empire de l'ordonnance de 1731.

Furgole nous dit, se fondant sur ce que l'article 1^{er} de cette ordonnance ne parlait que des actes portant donation, que ce texte ne soumettait aux formalités qu'il prescrivait, que les actes contenant ostensiblement une libéralité et ne s'opposait pas à la validité des donations *tacites* ou *conjecturales*, c'est-à-dire, comme dit Serres : « celles qui sont présumées par des circonstances et conjectures, comme dans le cas d'aliments fournis par un parent *animo donandi* ». Les donations déguisées rentrent-elles dans les donations tacites ?

Furgole ne rangeait pas dans la catégorie des donations tacites celles faites sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux ; il entendait par là, seulement, celles que la loi présume et qu'il n'était pas nécessaire de constater par acte exprès.

D'après lui, l'ordonnance de 1731, n'a voulu que régler la forme des donations expresses. Furgole, ne donne, en effet, comme exemple de donations tacites que des cas où le don se consomme par la tradition réelle.

Or, ce qu'on dit des donations tacites, on peut le dire des donations simulées, disait Chabot de l'Allier. Dumoulin, comme Chabot de l'Allier, admettait la validité des donations déguisées sous l'ordonnance de 1731. « La simulation d'un acte, disait ce dernier (1), n'est frappée de l'anathème de la loi que dans le cas où celui qui l'a employée a eu principalement pour objet d'éluider par cette voie indirecte, la prohibition qui tombait sur la chose ou sur la personne. » Dumoulin professait que « *non praesumitur fraus nec simulatio in eo quod alia vi obtineri potest* ».

Mais, en somme, la plupart des commentateurs de l'ordonnance n'admettaient pas la validité des donations déguisées. Boutaric, qui a fait un commentaire de l'ordonnance de 1731, a déclaré qu'une donation entre vifs ne peut valoir que si elle est faite dans la forme prescrite par cette ordonnance.

Ainsi, Furgole ne nous paraît pas avoir validé les

1. Chabot de l'Allier, t. 1, p. 202 et s.,

donations déguisées, ces dernières ne rentrant pas dans sa pensée, lorsqu'il parlait de donations tacites. Par contre, Dumoulin et le président Favre, étaient d'un avis opposé. Plus tard, Chabot, ayant à se prononcer sur ce point de l'ancien droit, considère que les donations déguisées étaient validées.

Nous savons déjà quel rôle considérable joue dans cette matière la jurisprudence depuis la rédaction du code civil. Il nous paraît tout indiqué de rechercher quelle attitude avait observé la jurisprudence. Aura-t-elle été pour ainsi dire, la devancière de la jurisprudence actuelle, ou tout au contraire, se sera-t-elle montrée gardienne vigilante des formalités relatives au contrat de donation ? Enfin, n'aura-t-elle pas su adopter fermement une opinion tranchée et jetant un coup d'œil rétrospectif, ne la verrons-nous pas toujours hésitante observer une attitude tantôt sévère, tantôt indulgente à l'égard des donations déguisées ? Relevons maintenant quelques espèces.

Il a été jugé qu'une donation déguisée sous la forme d'un contrat onéreux, était valable dans l'ancien droit, si d'ailleurs le donateur pouvait disposer des biens donnés. Spécialement, un arrêt de la Chambre des requêtes de la Cour de cassation, du 13 vendémiaire, an XI, rapporté dans Dalloz au *Rép. de législ.*, au mot Dispositions en note, sous le n° 1304, valide une donation déguisée sous la forme de la constitution d'une rente viagère. Cet arrêt dit qu'il est possible de renfer-

mer une libéralité sous toutes les formes d'actes de vente, de partage, de transaction.

Un autre arrêt de la même année (6 pluviöse, an XI D. *Rép. de législ.*, Disposition, note sous n° 1660) valide aussi les donations déguisées faites sous l'empire de l'ordonnance de 1731. Une donation avait été déguisée sous la forme d'une vente à fonds perdu et l'arrêt considère que le tribunal de Besançon, qui s'était prononcé en sens contraire, avait formellement contrevenu aux lois, en annulant comme frauduleuse une donation par cela seul qu'elle avait été déguisée sous l'apparence d'un contrat commutatif ou à titre onéreux.

Ce n'est pas à dire que la jurisprudence soit définitivement assise. En effet, un arrêt de la section civile du 7 frimaire an XIII cassa un arrêt de la Cour de Bruxelles qui avait annulé une vente comme étant simulée, et le lendemain un arrêt de la section des requêtes du 8 frimaire an XIII a décidé qu'une donation déguisée sous la forme de vente était nulle, même entre personnes capables de donner et recevoir, l'ordonnance n'autorisant que deux manières de disposer à titre gratuit, la donation entre vifs et le testament.

Cette dissidence d'opinions entre la section des requêtes et la section civile de la Cour de cassation, ne persista pas indéfiniment, et la section des requêtes revint aux principes adoptés par la section civile. Chabot de l'Allier approuvait la Cour de cassation d'avoir opté pour la validité des donations déguisées, ces prin-

cipes n'ayant rien de contraire aux dispositions légales de disposer.

En résumé, les donations tacites étaient autorisées par les lois romaines et il n'y avait aucune coutume qui les réprouvât expressément. Elles ont donc été valables dans les pays coutumiers comme dans les pays de droit écrit, soit avant, soit après l'ordonnance de 1731.

L'ordonnance de 1731 ne s'appliquait pas d'abord aux donations se réalisant par les renonciations à un droit. Furgole dit à ce propos : « Ces donations sont moins l'effet de l'homme que celui de la loi qui les induit dans certaines circonstances ; voilà pourquoi elles n'ont besoin d'aucune autre formalité que des circonstances que la loi exige. »

Quant aux donations déguisées, l'ordonnance de 1731 ne les a pas prévues, et nous croyons qu'on aurait dû les déclarer nulles, conformément à l'art. 1^{er} de cette ordonnance.

Mais la jurisprudence avait déjà, à cette époque, une tendance très caractérisée à couvrir de son autorité les procédés détournés auxquels avaient recours les parties pour attribuer à la donation une apparence qui n'aurait pas dû être la sienne.

§ III. — *Législation intermédiaire.*

Quelques mots maintenant sur les donations déguisées pendant la législation intermédiaire.

La jurisprudence les a reconnues valables en géné-

ral. De nombreux arrêts sont en ce sens (arrêt de cassation du 28 août 1810). Il s'agissait d'une donation d'un immeuble faite sous forme de vente par une personne capable de donner à une personne capable de recevoir. Bien plus, on a décidé que si elle était faite à un successible, elle était seulement réductible à la quotité disponible.

Citons encore, dans le sens de la validité des donations déguisées, un arrêt de la Cour de Colmar du 22 déc. 1812, qui a décidé que, sous l'empire de la loi du 17 nivôse an II, les ventes faites par un testateur à des particuliers ne peuvent être attaquées par ses héritiers légitimes comme contenant à leur préjudice des donations déguisées sous la forme de contrats à titre onéreux.

De même, un arrêt de la Chambre des requêtes du 3 germinal an X, a décidé que, lorsqu'une vente a été faite à un prix déterminé, qu'elle a eu lieu en faveur d'un non successible, des héritiers sont non recevables à en demander la nullité comme donations déguisées.

Toutefois, ce n'est pas à dire que la jurisprudence soit unanime dans cette voie. Des dissidences peuvent être relevées.

Il y a, en effet, quelques décisions en sens contraire : il a été jugé que, sous l'empire des lois intermédiaires, ces lois (notamment celles des 17 nivôse an II et 22 ventôse an VIII), n'ayant rien statué à l'égard des formes des actes de disposition à titre gratuit, il fallait

s'en référer aux lois anciennes, lesquelles annulaient les donations faites sous forme de vente. En ce sens, Req., 24 nov. 1808.

Bref, la tendance à la validité paraît s'accuser de plus en plus, et la jurisprudence contemporaine ne fera guère que donner l'éclosion à une théorie qui germait depuis longtemps.

CHAPITRE V

CRITIQUE DE LA JURISPRUDENCE ACTUELLE

Cette question des donations déguisées qui, nous venons de le voir, s'était déjà posée avant le Code civil, n'a en rien perdu de son actualité et fréquemment les tribunaux ont à examiner dans un grand nombre de cas s'ils se trouvent ou non en présence de donations déguisées ou d'actes sincères. Le Code civil, pas plus que l'ordonnance de 1731, n'a consacré aucun chapitre à la théorie générale des donations déguisées. S'il prévoit ces donations, c'est toujours dans des hypothèses particulières et sans donner une solution d'ensemble.

Empressons-nous de rappeler que depuis longtemps une jurisprudence constante valide les donations déguisées. Parmi les arrêts que nous pourrions citer, nous relèverons plus volontiers un de ceux que nous avons été amenés précédemment à citer à propos d'une controverse ; l'arrêt du 13 décembre 1859 (D. 60, I. 624) disait formellement que les donations déguisées entre personnes capables de donner et de recevoir étaient valables, même lorsque ces donations, par suite d'un concert entre le donateur et le donataire, tendaient à porter atteinte à la réserve des héritiers ».

D'autres arrêts pourraient être cités qui consacrent absolument cette solution. La Cour de Grenoble, dans un arrêt du 19 mars 1881 (D. 81, II, 188) a confirmé un jugement du tribunal de Saint-Marcellin, qui pose aussi en principe la validité des donations déguisées : « Attendu qu'il est de principe constant que les donations déguisées sous la forme de contrats à titre onéreux sont valables, pourvu que les actes qui les renferment réunissent les formes requises pour la constatation des contrats sous l'apparence desquels elle se trouvent déguisées ».

Citons encore un arrêt de la Cour de cassation du 11 juillet 1888 (S. 88, I, 409) qui reconnaît la validité des donations déguisées.

Parfois la jurisprudence semble avoir des scrupules juridiques. Elle hésite à proclamer sans restriction la validité des donations déguisées et ne consent plus à les maintenir qu'autant que leurs auteurs n'avaient point avant tout pour but de tourner les prescriptions du Code civil sur un point d'intérêt général.

Elle s'appuie sur un principe que nous retrouvons dans maints arrêts : « Attendu qu'il est certain que les libéralités déguisées sous la forme de contrats à titre onéreux sans fraude entre personnes capables de donner et de recevoir sont valables même depuis la loi du 21 mai 1843, qu'en effet, on peut faire indirectement ce qu'il est permis de faire directement, à moins de prohibition formelle de la loi ».

Il est difficile de s'exprimer d'une façon plus catégorique que l'arrêt de la Cour de cassation du 25 juillet 1876 (S. 78, I. 291) dont nous venons de rapporter des « considérants ».

Les arrêts reproduisent invariablement cette considération qu'il est permis de faire indirectement ce que l'on peut faire directement. Maintenant ce prétendu principe, où la jurisprudence le trouve-t-elle ? Nous ne le savons ; ce n'est toujours pas dans le Code civil. Ce que la loi permet ici de faire directement, c'est de donner avec les solennités requises ; or, quand on donne sans solennités, on fait seulement une partie de ce que la loi permet de faire directement. Donner sans solennités, ce n'est pas faire indirectement ce que la loi permettrait de faire, c'est précisément le contraire, comme l'a fort bien dit M. Lafontaine (Rev. critique de 1857).

Enfin, cette jurisprudence est si fermement assise, qu'aujourd'hui elle ne discute plus. Il en résulte que les plaideurs sont amenés à se soumettre à cette jurisprudence comme ils s'inclineraient devant un article formel du Code civil.

La jurisprudence ne s'en tient d'ailleurs pas comme arguments à l'affirmation que nous venons de rappeler et dont elle fait une sorte de principe général. Elle invoque d'autres considérations que nous nous faisons un devoir de rappeler, sauf à montrer, croyons-nous, qu'elles trouvent chacune une réponse péremptoire.

La Cour de cassation a cru devoir, avant de demander

au code civil un appui, chercher dans le passé une sorte de tradition en sa faveur. Un arrêt de la Cour de cassation du 20 novembre 1826 (D. 27, I. 60) accuse nettement cette prétention de trouver des bases dans le passé. Il dit, en effet, que le principe de la validité des donations déguisées *a été reçu de tout temps*. Nous avons répondu d'avance à cet argument dans notre chapitre IV. La jurisprudence ajoute, en outre (et c'est là son troisième argument), que la simulation n'est pas une cause de nullité lorsqu'elle n'est pas frauduleuse. Nous nous empressons de remarquer tout d'abord que la Cour de cassation a une tendance très accusée à ne pas faire une réserve touchant l'intention frauduleuse. Quant au principe posé en matière de simulation, il nous semble qu'il est inadmissible dès l'instant qu'il s'agit d'un contrat solennel. Nous rappelons, à ce propos, la notion même de ces contrats : pour des raisons que nous n'avons point à discuter, le code civil veut attacher parfois à une condition de forme l'importance d'une condition de fond. Pourrait-on raisonnablement soutenir qu'un déguisement qui veut porter atteinte à une règle d'ordre public aux yeux du législateur, ne trouve pas toujours d'une façon inexorable la sanction énergique d'une nullité absolue ; et cela sans qu'il y ait place à aucune distinction subtile ?

Nous ne développerons pas les arguments de textes sur lesquels s'est appuyée la jurisprudence et qui se trouvent dans tous les livres. Ils ont trait aux solutions données par les articles 833 et suiv., 911, 918 et 1099.

Nous sommes d'ailleurs en droit de passer légèrement, puisque nous avons été amenés incidemment à analyser quelques-uns d'entre eux, et à donner, en passant, une réponse aux arguments déduits de ces textes.

Une considération pratique, présentée par la jurisprudence semble, au premier aspect, avoir une certaine force ; elle a même valu à la Cour de cassation l'approbation de quelques théoriciens. Nous allons la faire connaître, tout en remarquant *a priori* qu'une considération de cette nature ne permettrait pas, à elle seule, de faire la loi ; elle montrerait tout au plus que le Code civil a donné une solution sans se préoccuper suffisamment des conséquences pratiques qu'elle donnerait dans ses applications.

La jurisprudence, si on l'en croit, s'est préoccupée de l'intérêt des tiers. Ceux-ci, se fiant aux apparences qu'ils n'ont aucune raison de supposer de prime abord mensongères, se croiront, dans maintes circonstances, en présence d'un contrat à titre onéreux régulier, et par suite à l'abri de toute poursuite ou recours. Il ne faut pas les exposer, alors qu'aucun reproche ne peut leur être adressé, à se trouver lésés. Par exemple, un acquéreur d'immeuble se considérera comme ayant cause d'un auteur dont les droits sont régulièrement établis, car il a lui-même acheté l'immeuble et fait transcrire la vente. Il paraît équitable qu'on ne puisse pas venir inquiéter le sous-acquéreur en lui déclarant

qu'en raison d'une donation annulée, son auteur n'avait aucun droit sur l'immeuble et n'a pu, par suite, le rendre propriétaire.

Le crédit public est intéressé au maintien de l'acte apparent. Nous venons de voir par l'exemple qui précède qu'un grave préjudice pourrait être causé à l'acheteur de bonne foi qui, bien souvent, n'aurait qu'un recours illusoire contre son auteur. Il semble, dans ces conditions, qu'une grave atteinte serait toujours portée au crédit public.

Soit, répondrons-nous à la jurisprudence, si cette raison est déterminante, il faut, après l'avoir adoptée, suivre l'idée dans toutes ses conséquences et veiller indéfiniment à ce que les tiers n'aient jamais à souffrir d'une dissimulation qu'ils n'ont pas pu deviner.

Or, la jurisprudence déclare valables les donations déguisées et leur applique les conditions de fond des donations. Une telle donation pourra, par exemple, se trouver révoquée par suite de survenance d'enfants. L'ayant cause de celui qui avait été donataire par suite d'une donation dissimulée, se considérerait, à coup sûr, comme propriétaire incommutable. Comment la jurisprudence peut-elle, tout en restant fidèle à la préoccupation du crédit public, annoncer à cet ayant cause que son droit était, au contraire, très fragile : son auteur n'ayant eu, en effet, lui-même qu'un droit toujours prêt à s'évanouir en cas de survenance d'enfant.

L'hypothèse d'une donation déguisée, lorsqu'elle

deviendra sujette à réduction, montrera facilement que la jurisprudence abandonne assez promptement l'idée de protection des tiers. L'action en réduction atteindrait une libéralité déguisée entre les mains du donataire, cela va de soi. Mais la jurisprudence laisse s'exercer l'action même contre des tiers détenteurs ; nous entendons par là des sous-acquéreurs qui ignorent la dissimulation primordiale. Nous sommes en droit de lui dire : Que devient alors l'idée de crédit public qui devait constituer, à elle seule, un argument en faveur de la Cour de cassation ? Nous aurions compris seulement que la jurisprudence donnât libre cours à l'action en réduction, lorsque les tiers détenteurs étaient de mauvaise foi, parce qu'ils avaient connu la véritable nature du titre de leur auteur.

Un arrêt de la Cour de Bordeaux, parmi d'autres, encourt très nettement le reproche que nous venons de formuler. Il consacre, à la date du 29 décembre 1887 (S. 88, I, 41), ce principe que la disposition de l'art. 929 du Code civil, d'après laquelle les immeubles donnés qui rentrent dans la succession, par suite de la réduction, sont affranchis des dettes et hypothèques consenties par le donataire, s'applique alors même que la donation était déguisée sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux et que l'hypothèque a été consentie par le donataire à un tiers de bonne foi.

De deux choses l'une : ou bien l'intérêt des tiers doit être au-dessus de tout et il faut déclarer que l'on

ne pourra jamais opposer à un tiers de bonne foi la nullité d'une donation déguisée. Ou bien, il ne faut pas s'occuper des tiers et il faut annuler à tout coup les donations déguisées.

Mais les tiers ne pourront-ils pas dire, le déguisement étant prouvé : L'acte apparent était une vente ; nous avons traité en considération de cette vente ; on ne peut pas opposer qu'il y a déguisement et qu'en réalité c'est une donation. Il y a dans le fait du déguisement une espèce de contre-lettre, intervenue entre les parties ; mais vis-à-vis des tiers, l'acte apparent n'est et ne peut être qu'une vente.

Avant d'examiner ce point de vue, rappelons brièvement la théorie des contre-lettres. Une *contre-lettre* est un écrit rédigé contre tout autre écrit, un acte qui vient en modifier un autre. C'est le sens large des articles 1396 et 1397.

Dans une acception plus étroite, la contre-lettre désigne un acte destiné à rester secret entre les parties et qui modifie les dispositions d'un acte ostensible. C'est dans ce sens là que le prend l'article 1321, le seul du Code civil sur cette matière et qui ne les définit même pas ; il ne parle que de leur effet. La condition essentielle, pour qu'un écrit constitue une contre-lettre, c'est qu'il soit distinct de l'acte auquel il déroge.

Ce n'est pas à dire que le déguisement ne puisse être analysé en une sorte de contre-lettre, car en parlant d'acte distinct, on veut simplement indiquer qu'une

personne qui lirait l'acte apparent ne pourrait pas découvrir que cet acte a, en quelque sorte, des dessous. Il en est bien exactement de même de l'hypothèse que nous étudions. Comment un tiers, mis en présence d'une vente, pourrait-il prévoir que les contractants dissimulent un tout autre contrat sous celui qu'ils mettent en apparence ?

Un des caractères d'une contre-lettre, c'est en effet, de constater *la simulation totale ou partielle d'un acte ostensible*; par exemple, elle servira à prouver que la vente, qui paraît avoir eu lieu entre deux personnes n'est pas sérieuse, ou qu'elle masque une autre convention, une donation. Bref, la contre-lettre est tout acte authentique ou sous-seing privé ou même simplement verbal, destiné le plus souvent à rester secret entre les parties et par lequel elles déclarent qu'une convention, qui est constatée dans un autre acte, passé entre elles d'une manière ostensible, est purement fictive, ou a lieu sous certaines clauses qui ne s'y trouvent pas énoncées.

L'article 1321 s'occupe de la valeur des contre-lettres. Il semble peut-être en contradiction avec la définition que nous avons essayé de donner de la contre-lettre, en ce qu'il considère celle-ci comme émanant toujours d'un écrit. Nous croyons être en droit de faire remarquer que si les mots eux-mêmes éveillent l'idée d'une rédaction, nous ne voyons pas pourquoi on nous refuserait le droit de rechercher, pour ainsi dire, la chose

sous le mot et l'acte sous la preuve qu'on lui ménage habituellement. L'idée que renferme l'expression de contre-lettre se concilie parfaitement à nos yeux avec un procédé oral. Changer en secret la nature d'un acte contrairement à son apparence, n'est-ce pas ce qui constitue l'essence de la contre-lettre ? Si le Code, dans la matière des sous-seings privés, prévoit la contre-lettre, c'est qu'il statue une fois de plus en s'inspirant du *plerumque fit*.

Aussi bien notre remarque n'offre guère qu'un intérêt théorique ; il arrivera rarement, en fait, que les parties ne se soient pas préoccupées de la question de preuve. Il est vraisemblable qu'une preuve écrite du déguisement existera toujours ; de cette façon, on se trouvera en présence de la contre-lettre au sens habituel du mot.

Entre les parties, les conventions véritables doivent l'emporter sur les conventions simulées. Quant aux tiers, les contre-lettres n'ont pas d'effet contre eux ; à leur égard, l'acte ostensible est la seule convention dont ils aient à tenir compte. Mais ces tiers, quels sont-ils ? Ce sont les ayants cause de l'un des contractants, et nous entendons, par là même, les créanciers chirographaires qui sont devenus créanciers du propriétaire apparent. Les créanciers chirographaires comptent sur la fortune de leur débiteur, telle qu'elle est constatée par les actes ostensibles ; ils seraient trompés, comme les ayants cause à titre particulier, si on pou-

vait leur opposer des écrits secrets, qui la diminuent (C. cass., 8 mars 1893, S. 93, I, 493).

Il semble qui ne faille pas ranger parmi les tiers les héritiers légitimes, successeurs irréguliers, légataires universels ou à titre universel qui sont censés avoir accompli eux-mêmes les actes faits par leur auteur. Nous n'hésitons pas cependant à faire observer que lorsque les parties ont recouru au déguisement, précisément dans le but de nuire aux héritiers, soit aux héritiers réservataires en tournant les règles de la réduction, soit à quelques-uns des héritiers, en cherchant à éviter le rapport, on peut soutenir très rationnellement que les héritiers deviennent des tiers.

Il nous paraît exact de dire que les tiers qui traitent avec un donataire, en vertu d'une donation déguisée sous forme de vente, qu'ils ont pris pour un acheteur, sont des tiers au sens de l'article 1321, et que l'acte apparent est seul valable pour eux. Même si l'on prouve le déguisement, les conditions de fond des donations ne pourront être appliquées que dans les rapports du donateur et du donataire et non vis-à-vis des tiers qui ne connaissent que la vente. Le déguisement a été en quelque sorte une contre-lettre qui n'a d'effet qu'entre le donateur et le donataire, en un mot entre les parties. La jurisprudence qui tient à l'exécution des conditions de fond arrivera bien souvent à inquiéter des tiers en prenant cependant le mot dans un sens suffisamment restreint pour qu'il ne

puisse pas être discuté. Cette conséquence ne nous paraît pas juridique et pour nous qui n'avons pas voulu nous rallier au système consacré par la Cour de cassation nous serions bien tentés d'appuyer avec une certaine insistance sur le résultat que nous venons de signaler. De nouveau l'idée du crédit qui devait constituer un argument topique pour la jurisprudence, à l'en croire, se retourne contre elle.

Des considérations qui précèdent il résulte, qu'en fait comme en droit, la solution adoptée par la jurisprudence semble difficile à accepter, nous voulons ajouter au moins une nouvelle observation. La Cour de cassation a déclaré qu'elle validait les donations déguisées sous forme d'un contrat à titre onéreux, lorsqu'on rencontre dans chaque espèce un déguisement pour ainsi dire complet. L'acte se présente comme étant à titre onéreux, est-il régulier comme tel ? Si oui, la Cour de cassation ratifie ; s'il n'est qu'incomplètement travesti, la jurisprudence, se souvenant des termes de l'article 931, considère qu'ayant devant elle un « acte portant donation », sans solennité, il y a lieu d'annuler. Que conclure de cette double proposition ? C'est qu'une donation déguisée pour aboutir, doit être dissimulée à ce point qu'on ne reconnaisse pas son véritable caractère ; mais alors les conditions de fond seront invariablement évitées.

CONCLUSION

Nous ne voudrions pas terminer cette étude sans essayer de tirer des considérations qui précèdent une sorte de conclusion pratique.

Le code semblait considérer la donation comme un contrat solennel ; et le législateur avait mis en quelque sorte, en relief, sa volonté précise, par la rédaction de la rubrique même sous laquelle il traitait de la donation : nous lisons à la section I, du chapitre IV ; *De la forme des donations entre-vifs*.

Cependant, ainsi que nous l'avons vu, des libéralités peuvent être faites en maintes circonstances sans solennités, et la forme qui nous était apparue, comme appelée à jouer un rôle important, a fréquemment abandonné ce rôle, à ce point que croyant toujours rencontrer devant nous un contrat solennel, nous avons eu, plus d'une fois, sous les yeux un contrat réel et même plus simplement encore le contrat de formation rapide et facile, nous voulons dire un contrat consensuel.

Il importe de remarquer que si la forme n'a pas conservé la place importante à laquelle elle semblait destinée, c'est parfois parce que le code lui-même la lui

avait en quelque sorte reprise. En effet, on a vu, au cours de cette étude, que ce n'est pas seulement l'habileté des parties, si indulgemment secondée par la jurisprudence, qui a su écarter les solennités, mais encore le législateur qui les a abandonnées.

Nous avons vu, en effet, des hypothèses très nombreuses justifiant la remarque qui précède. Avant d'arriver aux donations déguisées, nous avons rencontré les dons manuels, les renonciations à titre de libéralité, l'application de l'article 1121 et les remises de dettes.

Dans ces circonstances une conclusion paraît difficile à dégager. Si les solennités ont de bonnes raisons d'exister, pourquoi le code les supprime-t-il dans certains cas ? Si, au contraire, l'exigence de la forme se justifie avec peine, pourquoi les laisser subsister ?

Quel était donc le but du législateur, lorsqu'il rédigeait les articles 931 et 932, en les plaçant sous la rubrique de la « Forme des donations ». Se rendant compte de la gravité d'un contrat de donation qui, la plupart du temps, sera fait au détriment de la famille, il voulait du moins, que ce contrat ne se conclût point légèrement. Pour rendre la volonté libre et réfléchie, il a prescrit la présence d'un notaire. Il était, d'autre part, sous l'influence de la législation antérieure de l'ordonnance de 1731. Il n'a pas su s'en dégager, vraisemblablement à tort, car cette ordonnance s'expliquait par un ensemble des dispositions qui, disparaissant avec le Code civil, laissaient vraisemblablement sans cause la

survivance du caractère solennel des donations. Dans l'ancien droit en effet, la réserve des quatre quints ne s'appliquait que contre les legs et il n'y avait que quelques coutumes où la réserve s'appliquait même contre les donations. Mais le Code civil a étendu l'application de la réserve contre les donations ; aussi, maintenant, on peut se demander pourquoi la famille d'un donateur est doublement protégée par la solennité et la réserve, contre les donations, tandis qu'elle ne l'est que par la réserve contre les legs. Si la loi a déterminé sous quelles formes un testateur pouvait exprimer sa volonté, ce n'est pas à dire que ces restrictions aboutissent toujours à rendre la volonté du disposant plus libre. Le testament olographe en effet n'offre, au point de vue de la liberté d'esprit du disposant, que de très légères garanties.

Ainsi, le formalisme de l'ancien droit nous semble donc être passé dans la législation moderne parce qu'il existait dans le passé ; c'est la persistance d'une idée qui a perdu sa raison d'être.

Nous nous permettrons de soutenir que le code ne s'apercevant pas qu'il s'inspirait à tort de ses prédécesseurs, s'était absolument proposé de faire de la donation, un contrat solennel, toutes les fois que cela serait possible. En d'autres termes, si comme nous l'avons remarqué tout à l'heure, il a abandonné des formalités dans certains cas, c'était toujours à regret et uniquement, croyons-nous, parce qu'il pensait que, par suite

de conditions de fait ou des circonstances juridiques mêmes, la solennité aurait été esquivée avec la plus grande facilité. On voit, de suite, que nous ne serions pas embarrassés pour justifier cette observation en reprenant les cas indiqués plus haut, par exemple, le don manuel, la remise de dette, etc.

Au fond, à nos yeux, il n'y a pas des *inelegantiae juris* dans le code. Quand il abandonne sa prescription capitale, il ne le fait qu'à bon escient. De ce chef il faut tout au moins lui épargner le reproche le plus dur pour un législateur, celui d'incohérence.

En nous exprimant ainsi, nous avons le souvenir de la législation romaine. Dans cette matière des donations — et cela donne la mesure de la difficulté de toute réglementation sur ce point — il semble que nos maîtres aient cessé de nous donner ici un modèle à suivre.

La loi Cincia avait pour but de restreindre les donations d'un chiffre élevé, ou du moins de les soumettre à des règles qui devaient assurer la parfaite liberté d'esprit du disposant, mais on sait que toute donation dépassant le *modus* fixé par cette loi n'était pas sanctionnée par une action en nullité. Le donateur ne pouvait revenir sur ses engagements que par le secours aléatoire d'une exception combinée, il est vrai, avec certains moyens hypothétiques eux aussi, que pouvait fournir l'application du droit commun. Par suite, que pouvait-on rencontrer en fait ? C'était qu'une donation

d'une importance considérable, eût été faite sans retour bien que le disposant n'eût point agi avec une volonté particulièrement libre ou éclairée.

Bref, suivant nous, la volonté du législateur de 1804 peut être déterminée nettement. Il s'était proposé d'exiger, en principe, la solennité pour les donations entre vifs et si nous rencontrons des exceptions dans le code lui-même, il faut reconnaître que, selon l'expression courante, une fois de plus, les exceptions loin d'infirmes la règle la confirment.

Nous n'avons pas à revenir sur la façon dont s'expliquent précisément les différentes exceptions apportées au principe. Nous croyons qu'en raisonnant ainsi, on adresse au code des critiques qui s'inspirent des modifications apportées à l'état économique postérieurement à 1804. Ce serait là, pour ainsi dire, une sorte d'anachronisme.

Loin de nier ces modifications, nous les reconnaissons tout au contraire et convenons qu'elles ont multiplié en grande proportion le nombre des donations qui, tout en restant régulières, peuvent être sans formalités.

Grâce au développement de l'activité juridique, les rapports de créanciers à débiteur se sont amplement multipliés et c'est dire que les donations par remise de dette ont dû, elles aussi, s'accroître très sensiblement.

D'autre part, le Code, avec sa préoccupation des cas généraux n'avait, en quelque sorte, pas à tenir compte

des meubles incorporels, mais aujourd'hui les valeurs immobilières sont extrêmement répandues et la forme du titre au porteur est très souvent adoptée. Il en résulte que les dons manuels dispensés de forme après avoir constitué un nombre de cas infime, tendront à s'accroître pour ainsi dire sans limite. De ce chef encore, la solennité requise, d'après nous, par le Code civil, sera maintes fois éludée.

En présence de cet état de fait, deux alternatives se conçoivent : Il convient d'édicter de nouvelles dispositions législatives pour réglementer les libéralités entre vifs, de façon à rester fidèle à la pensée du Code civil ; où tout au moins il y aurait lieu, sinon de traduire en loi la tendance de la cour de cassation, du moins de décider que les donations cesseront d'appartenir à la classe réservée des contrats solennels.

Adopter cette seconde conclusion serait entrer résolument dans la voie que la jurisprudence avait ouverte. Les décisions si nombreuses que nous avons relatées montraient, en effet, que, par la consécration des donations déguisées, les tribunaux semblaient reconnaître une très grande liberté dans le domaine des donations entre vifs. Si nous voulons le mentionner dès maintenant, l'opinion toute moderne (nous voulons dire celle qui se dégage des entraves de la forme) aurait plus volontiers nos suffrages. Cela ne signifie point que, revenant sur nos critiques précédentes, nous croyions devoir faire acte d'adhésion à une jurisprudence constante.

Si la liberté, en effet, doit régner largement dans le domaine des contrats, il faut que ce règne soit reconnu ouvertement. La Cour de cassation, en s'inspirant elle aussi de la liberté, abandonne chaque jour les prescriptions du Code civil, alors qu'elle a pour mission, au contraire, de les faire respecter. Nous croyons pouvoir remarquer qu'inspirés des mêmes sentiments, nous devons la blâmer sans scrupule, convaincus que sur le terrain du droit même, la fin ne justifie pas les moyens.

En un mot, nous croyons avoir montré que de toute façon, il y avait lieu de modifier certaines dispositions du Code civil : à nos yeux, lorsque des changements seraient apportés il faudrait prendre uniquement conseil de la liberté. Les contrats solennels, déjà si rares, verraient leur nombre diminuer encore d'une unité. Nous estimons que cette conclusion n'a rien de trop hardi.

Qui sait? Quoique la prophétie doive paraître téméraire aux yeux du plus grand nombre — ne pourrait-on point annoncer que, d'ici un siècle, les contrats solennels auront été rayés de nos codes?

VU :

Le Président de la thèse,
Léon MICHEL.

VU :

Le Doyen,
GARSONNET.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

BIBLIOGRAPHIE

DEMOLOMBE. — Cours de droit civil, tome XX.

LAURENT. — Droit civil, tome XII.

BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN. — Des donations et testaments,
Tome I.

MACHELARD. — Observations sur la loi Cincia.

COLIN. — Etude sur les dons manuels.

GARNIER. — Répertoire de l'Enregistrement.

REVUE CRITIQUE DE JURISPRUDENCE en matière civile 1857, Tome X
page 58. — Des donations déguisées et de leurs effets par M. La-
fontaine.

REVUE PRATIQUE DE DROIT FRANÇAIS 1863. — Validité des dona-
tions déguisées entre époux par M. Merville.

REVUE PRATIQUE DE DROIT FRANÇAIS 1863. Tome I. — Des dona-
tions déguisées par M. Prosper Vernet.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
Plan général.	3

CHAPITRE I

DONATIONS SANS FORME PERMISES PAR LE CODE

<i>Section I.</i> — Dons manuels	7
<i>Section II.</i> — Renonciation faite gratuitement par une personne à un droit qui lui appartient.	13
I. Renonciation à un droit réel.	14
II. Renonciation à succession ou à legs	15
III. Remise de dette	18
<i>Section III.</i> — Donation sous forme de stipulation pour autrui.	22

CHAPITRE II

DES DONATIONS SANS FORME INVENTÉES PAR LA PRATIQUE

<i>Section I.</i> — Des donations indirectes patentes	30
<i>Section II.</i> — Des donations indirectes latentes.	36
§ I. Vente.	37
§ II. Cession de créance.	42
§ III. Donation déguisée sous forme d'endossement d'un titre à ordre.	43

§ IV. Donation déguisée sous forme de transfert d'un titre de rente.	52
§ V. Donation déguisée sous forme de reconnaissance d'une dette.	58

CHAPITRE III

QUELS SONT LES BUTS DES PARTIES

§ I. Eviter la forme notariée	65
§ II. Maintenir la bonne harmonie dans la famille . . .	65
§ III. Eviter des droits de mutation élevés	66
§ IV. Eviter les conditions de fond des donations. . . .	68
I. Réduction	70
II. Rapport	79
§ V. Application de la loi du 23 mars 1885.	88
§ VI. L'action paulienne aboutit plus difficilement dans les contrats à titre onéreux	91

CHAPITRE IV

§ I. Droit romain	95
§ II. Ancien droit français.	98
§ III. Législation intermédiaire	103

CHAPITRE V

CRITIQUE DE LA JURISPRUDENCE ACTUELLE

CONCLUSION	118
----------------------	-----

